

Avenarius, Hermann

Anwendung diagnostischer Testverfahren in der Schule. Ein Rechtsgutachten

Weinheim ; Basel : Beltz 1990, 79 S. - (Deutsche Schultests)



Quellenangabe/ Reference:

Avenarius, Hermann: Anwendung diagnostischer Testverfahren in der Schule. Ein Rechtsgutachten. Weinheim ; Basel : Beltz 1990, 79 S. - (Deutsche Schultests) - URN: urn:nbn:de:0111-opus-7805 - DOI: 10.25656/01:780

<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0111-opus-7805>

<https://doi.org/10.25656/01:780>

Nutzungsbedingungen

Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Die Nutzung stellt keine Übertragung des Eigentumsrechts an diesem Dokument dar und gilt vorbehaltlich der folgenden Einschränkungen: Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use

We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document.

This document is solely intended for your personal, non-commercial use. Use of this document does not include any transfer of property rights and it is conditional to the following limitations: All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Kontakt / Contact:

peDOCS
DIPF | Leibniz-Institut für Bildungsforschung und Bildungsinformation
Informationszentrum (IZ) Bildung
E-Mail: pedocs@dipf.de
Internet: www.pedocs.de

Digitalisiert

Hermann Avenarius

Anwendung Diagnostischer Testverfahren in der Schule

Ein Rechtsgutachten



Hermann Avenarius

Anwendung Diagnostischer Testverfahren in der Schule

Ein Rechtsgutachten



Beltz Verlag · Weinheim und Basel 1990

Über den Autor:

Prof. Dr. jur. Hermann Avenarius ist Professor für öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft am Deutschen Institut für Internationale Pädagogische Forschung in Frankfurt am Main.

Bei den Arbeiten an diesem Gutachten hat mich Herr stud. jur. Christian Keller, Frankfurt am Main, in vorzüglicher Weise unterstützt. Dafür danke ich ihm.

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Avenarius, Hermann:

Anwendung diagnostischer Testverfahren in der Schule : ein Rechtsgutachten / Hermann Avenarius. [Dieses Rechtsgutachten wurde im Auftr. d. Beltz Test GmbH, Weinheim an d. Bergstraße im Juli 1989 erstattet]. - Weinheim ; Basel : Beltz, 1990
(Deutsche Schultests)
ISBN 3-407-83110-2

Dieses Rechtsgutachten wurde im Auftrag der Beltz Test GmbH, Weinheim an der Bergstraße, im Juli 1989 erstattet.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Lektorat: Peter E. Kalb

© 1990 Beltz Verlag · Weinheim und Basel
Herstellung: Klaus Kaltenberg
Satz (DTP): csg, computer satz und grafik, 6940 Weinheim
Druck: Druck Partner Rübelmann, 6944 Hemsbach
Printed in Germany

ISBN 3-407-83110-2

Deutsches Institut
für Internationale
Pädagogische Forschung
Bibliothek
Frankfurt / Main

90 / 1742

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	7
A. Einleitung	11
B. Gegenstand der Untersuchung	14
I. Definition des Tests	14
II. Wissenschaftliche Anforderungen an Tests	14
III. Testarten	16
C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe	18
I. Spezielle Freiheitsrechte	18
1. Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG). ..	19
2. Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)	19
3. Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG)	20
4. Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG)	21
5. Freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 GG), Recht auf Bildung	23
6. Ergebnis	24
II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)	25
1. Der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	26
a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ihre Entwicklung: Vom Elfes-Urteil (1957) zum Volkszählungsurteil (1983)	26

b) Diagnostische Testverfahren als Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht	30
2. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anwendung von Tests in der Schule	31
a) Staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag	32
b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	33
c) Anforderungen an Organisation und Verfahren	34
d) Anforderungen an die gesetzliche Regelungsdichte ..	35
D. Die Vorschriften der Länder	41
I. Tests bei der Einschulung und bei Schullaufbahnentscheidungen	41
1. Feststellung der Schulreife bzw. der Schul(un)fähigkeit	41
2. Tests bei vorzeitiger Einschulung und Zurückstellung vom Schulbesuch	47
3. Sonderschulpflicht	52
4. Bildungsweg nach der Grundschule und Versetzungsentscheidungen	58
5. Ordnungsmaßnahmen (Schulentlassung und Schulausschluß)	61
II. Einleitung besonderer Fördermaßnahmen	61
III. Objektivisierte Leistungsmessung	65
IV. Bildungsberatung	66
E. Schluß	73
Literaturverzeichnis	76

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	am Anfang
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AO-GS	Verordnung über den Bildungsgang in der Grundschule (NW)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Z)
Art.	Artikel
ASchO	Allgemeine Schulordnung
Aufl.	Auflage
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
BayEUG	Bayerisches Gesetz über das Erziehungs- und Unterrichtswesen
Bek.	Bekanntmachung
ber.	berichtigt
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
DBl. III	Dienstblatt des Senats von Berlin – Schulwesen, Wissenschaft, Kultur

DJT-SchulGE	Schule im Rechtsstaat, Bd. 1: Entwurf für ein Landesschulgesetz. Bericht der Kommission Schulrecht des Deutschen Juristentages, München 1981
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Z)
DuD	Datenschutz und Datensicherung (Z)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Z)
E	Entscheidung(en) (vgl. BVerfGE bzw. BVerwGE)
Erl.	Erlaß
f., ff.	folgend(e)
G.	Gesetz
GAB1.	Gemeinsames Amtsblatt
GB1.	Gesetzblatt
g.d.	geändert durch
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GMB1.	Gemeinsames Ministerialblatt
GrO	Grundschulordnung
GV., GVB1., GVOB1.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung (Z)
KM	Kultusminister, Kultusministerium
KMB1.	Amtsblatt des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus
KMK	Kultusministerkonferenz

KMK-BeschlS.	Sammlung der Beschlüsse der Ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder in der Bundesrepublik Deutschland. 4 Bde. 3. Aufl. Neuwied 1982 ff. (Loseblattausgabe)
KritJ	Kritische Justiz (Z)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NBl.KM.	Nachrichtenblatt des Kultusministers des Landes Schleswig-Holstein
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Z)
NSchG	Niedersächsisches Schulgesetz
NW	Nordrhein-Westfalen
O	Ordnung
OSG	Landesverordnung über die Schule für Geistigbehinderte (SH)
OSL	Landesverordnung über die Schule für Lernbehinderte (SH)
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdErl.	Runderlaß
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Z)
Rdnr.	Randnummer
RdSchr.	Rundschreiben
S.	Satz, Seite
SchG	Schulgesetz
SchO	Schulordnung
SchoG	Gesetz zur Ordnung des Schulwesens im Saarland
SchPflG, SchPG	Schulpflichtgesetz
SchulG	Schulgesetz
SchulVwG, SchVG	Schulverwaltungsgesetz
SH	Schleswig-Holstein

SoSchO	Sonderschulordnung
SVBl.	Schulverwaltungsblatt für Niedersachsen
SVSO	Sondervolksschulordnung
StGB	Strafgesetzbuch
VerwArch.	Verwaltungsarchiv (Z)
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VSO	Volksschulordnung
VwV	Verwaltungsvorschrift
WRV	Weimarer Reichsverfassung
Z	Zeitschrift
zul.g.d.	zuletzt geändert durch

A. Einleitung

Diagnostischen Testverfahren kommt in der Schulpraxis eine nicht unerhebliche Bedeutung zu: Ihre Ergebnisse dienen z.B. als ein Kriterium bei der Feststellung der Schulreife und bei weiteren Schullaufbahnentscheidungen; sie finden auch Verwendung im Rahmen der Bildungsberatung¹. Insoweit haben sie in der Schule eine etablierte Stellung. In der pädagogischen Diagnostik² mit ihrem ausdifferenzierten wissenschaftlichen Instrumentarium existiert eine Fachdisziplin, die die wissenschaftlichen Grundlagen der Tests erforscht und bereithält.

Trotz dieser fachwissenschaftlichen Grundlegung ist die Testanwendung in der Schule nicht frei von Legitimationsproblemen. Angesichts der einschneidenden Konsequenzen, die Testergebnisse für ein Kind haben können (z.B. bei Feststellung der Schulunfähigkeit), ist das Mißtrauen gegen Tests oft groß, sind Zweifel an ihrer Geeignetheit verbreitet³. Zugespitzt erschien die grundsätzliche Ablehnung von Tests in der gesellschaftskritisch inspirierten »radikalen Schultestkritik« vor allem der 70er Jahre⁴. Jede rechtliche Würdigung der Durchführung von Tests sieht sich der Gefahr ausgesetzt, in solche Kontroversen hineingezogen zu werden.

Seitens der pädagogischen Diagnostik stößt es ohnehin auf Unverständnis, daß mit der Anwendung diagnostischer Verfahren in der Schule rechtliche Probleme verbunden sein könnten, die bei vorwissenschaftli-

1 Vgl. nur Ingenkamp, Lehrbuch, 1985, S. 156 ff.

2 Dazu etwa Ingenkamp, in: Jäger (Hrsg.), 1988, S. 423 ff.

3 Vgl. die empirische Untersuchung von Haase, Tests, 1978, über die Einschätzung des Instruments »Test« durch Schüler und Lehrer.

4 Dazu zusammenfassend Ingenkamp, Lehrbuch, 1985, S. 257 ff.

cher Beurteilung des Schülerverhaltens und der Schülerpersönlichkeit durch den Lehrer in dieser Form nicht zu bestehen scheinen⁵. In der Tat halten Rechtsprechung und juristische Literatur seit langem daran fest, daß die in der Schule üblichen Leistungsbewertungen – bei der Benotung von Klassenarbeiten und anderen Unterrichtsbeiträgen, bei Zeugnis- und Versetzungsentscheidungen sowie bei Prüfungen – gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar seien: Indem die Rechtsordnung Lehrer und Prüfer aufgrund der ihnen zuerkannten Sachkunde mit der Bewertung von Schülerleistungen betraue, räume sie ihnen einen in eigener Verantwortung wahrzunehmenden Beurteilungsspielraum ein, den der Richter grundsätzlich zu respektieren habe⁶. Es mag dahinstehen, ob die richterliche Zurückhaltung bei der Überprüfung herkömmlicher Leistungsbewertungen kritischen Einwänden wirklich standhält⁷. Das zu untersuchen, ist nicht Gegenstand des Gutachtens. Jedenfalls kann diese – keineswegs unproblematische – Abstinenz nicht als Muster und Maßstab für die juristische Beurteilung von Testverfahren dienen. Dies schon deshalb nicht, weil Tests spezifische Merkmale aufweisen, die ihre rechtliche »Sensibilität« begründen: Da ist zum einen der Umstand, daß die durch sie gewonnenen Daten – auch wenn sie, wie üblich, nur manuell verarbeitet werden – jederzeit reproduzierbar und abrufbar sind; da ist zum andern die Tatsache, daß sie die systematische Provokation auswertbarer Äußerungen und Rückschlüsse von diesen Äußerungen auf die ihnen zugrunde liegenden Merkmale einer Person ermöglichen⁸. Gerade weil diagnostische Testverfahren mit dem Anspruch auf Wissenschaftlichkeit, auf »Richtigkeit« auftreten, wird ihnen eine Bedeutung beige-

5 Vgl. etwa Ingenkamp, RdJB 1978, 306 f.

6 Dazu im einzelnen Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, S. 344, und Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rdnr. 438 ff., jeweils m.w.N.

7 In jüngster Zeit sind verschiedentlich Stimmen laut geworden, die die Zurückhaltung der Gerichte bei der inhaltlichen Überprüfung schulischer Leistungsbewertungen für nicht gerechtfertigt halten. S. etwa die grundlegende Untersuchung Hofmeyers, »Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze« als schulrechtliche Beurteilungskriterien, sowie die Beiträge Berkemanns, RdJB 1986, 258, und Zeitschrift für Pädagogik 1989, 535. Vgl. ferner Krapp, Zeitschrift für Pädagogik 1989, 550.

8 Fehrmann, RdJB 1979, 270.

messen, die dem auf herkömmlichen Erkenntnisquellen beruhenden individuellen Lehrerurteil nicht anhaftet.

Das Gutachten erörtert – nach einer Einführung in den Gegenstand der Untersuchung (B) – die verfassungsrechtlichen Maßstäbe, die an Tests anzulegen sind (C), gibt sodann einen Überblick über die einschlägigen schulrechtlichen Vorschriften der Bundesländer (D) und greift schließlich die Frage auf, ob und inwieweit diese Bestimmungen den zuvor herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen Maßstäben entsprechen (E)⁹.

9 Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Testverfahren im Rahmen wissenschaftlicher Untersuchungen zulässig sind, wird in diesem Gutachten nicht erörtert. Dazu Avenarius, Informationszugang, S. 75 ff.; Garstka, RdJB 1984, 24 ff.

B. Gegenstand der Untersuchung

Vor einer Auslotung der verfassungsrechtlichen Dimension der in der Schule angewendeten Tests bedarf es einer näheren Betrachtung des Gegenstandsbereichs. Es geht insbesondere darum zu klären, was unter einem Test zu verstehen ist, welche Kriterien seine Wissenschaftlichkeit ausmachen und inwieweit eine Strukturierung nach Testarten möglich ist.

I. Definition des Tests

Tests sind Verfahren, die dazu dienen, bestimmte Merkmale der getesteten Person zu erfassen. Aus der Vielfalt der Definitionen sei Ingenkamp's schulbezogene Begriffsbestimmung herausgegriffen: »Tests sind Verfahren der Pädagogischen Diagnostik, mit deren Hilfe eine Verhaltensstichprobe, die Voraussetzungen für oder Ergebnisse von Lernprozessen repräsentieren soll, möglichst vergleichbar, objektiv, zuverlässig und gültig gemessen und durch Lehrer oder Erzieher ausgewertet, interpretiert oder für ihr pädagogisches Handeln nutzbar gemacht werden kann«¹⁰.

II. Wissenschaftliche Anforderungen an Tests

Die Definition, in die die von der Fachwissenschaft aufgestellten methodischen Gütekriterien bereits eingeflossen sind, zeigt, daß die Wissenschaftlichkeit eines Tests aus der Sicht der (Pädagogischen) Psychologie

¹⁰ Ingenkamp, Lehrbuch, 1985, S. 80.

untrennbar mit dem Testbegriff verbunden ist. Vor allem drei Kriterien sind hervorzuheben¹¹:

Objektivität: Ein Test ist objektiv, wenn verschiedene Untersucher bei der Messung desselben Merkmals zu demselben Ergebnis gelangen, wenn also ihre subjektiven Einflüsse möglichst ausgeschaltet werden.

Zuverlässigkeit (Reliabilität): Darunter versteht man den Grad der Sicherheit oder Genauigkeit, mit der ein bestimmtes Merkmal gemessen werden kann.

Gültigkeit (Validität): Dieses Kriterium gibt Auskunft darüber, ob tatsächlich das gemessen wird, was man messen will, und nicht irgend etwas anderes¹².

Rechtlich zulässig ist allein die Anwendung von Tests, die in diesem Sinne wissenschaftlich abgesichert sind, da nur sie nach Maßgabe des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgebots¹³ geeignet sind, als pädagogische Entscheidungshilfe (z.B. beim Erkennen einer Lernbehinderung) zu dienen¹⁴.

Die so begründete Wissenschaftlichkeit von Tests schließt allerdings nicht aus, daß manche Testverfahren in der Fachwissenschaft selbst nicht völlig unumstritten sind¹⁵. Es gehört indes nicht zu den Aufgaben dieses

11 Vgl. Ingenkamp, Lehrbuch, S. 34 ff.

12 Als weitere methodische Gütekriterien werden u.a. Normierung, Vergleichbarkeit, Ökonomie und Nützlichkeit genannt (Ingenkamp, Lehrbuch, S. 42 ff.).

13 Näher zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz s.u., S. 33 f.

14 Vgl. Füssel, Elternrecht und Sonderschule, S. 330.

15 Vgl. etwa den Forschungsbericht von Kautter/Munz, in: Sonderpädagogik 3 (1974), v.a. S. 279 ff.; kritisch zum Prognosewert von Schulreife-tests: Deutscher Bildungsrat (Hrsg.), Bericht '75, S. 53 ff.; als aktuelles Beispiel die fachwissenschaftlichen Kontroversen um den HAWIK-R (sehr kritisch z.B. Eggert/Schuck/Tewes, ZS.f.Heilpädagogik 1984, S. 579), die revidierte Fassung des Hamburg-Wechsler-Intelligenz-Tests für Kinder, ein Standard-Test aus dem Bereich Intelligenzdiagnostik, der z.B. in Baden-Württemberg zu den vom Kultusminister anerkannten Testverfahren für die Bildungsberatung gehört (s. Richtlinien für die Bildungsberatung v. 26.4.1984 [ABl. S. 349, ber. S. 476] unter II.3.1 i.V.m. Anlage I.4). Zur Problematik der Eignung pädagogisch-psychologischer Testverfahren im Zusammenhang der Zuweisung von Schülern zur Lernbehindertenschule s. Füssel, Elternrecht und Sonderschule, S. 328 ff.

Gutachtens, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und in welchem Maße dieser oder jener Test den Ansprüchen der pädagogischen Diagnostik genügt. Wenn in den folgenden Ausführungen Rechtsfragen der Anwendung von Tests erörtert werden, so ist ihre wissenschaftliche Tauglichkeit vorausgesetzt.

III. Testarten

Für die Klassifizierung von Tests nach Testarten kommen verschiedene Gesichtspunkte in Betracht. Man kann sie nach den Zwecken unterscheiden, für die sie bestimmt sind: z.B. Tests bei der Einschulung und bei Schullaufbahnentscheidungen (Feststellung der Schulreife, einer Lernbehinderung u.a.), bei Einleitung besonderer Fördermaßnahmen (etwa zur Überwindung der Legasthenie), im Rahmen der Bildungsberatung (beispielsweise bei Lern- und Verhaltensstörungen). Diese an den Anwendungsbereichen orientierte Gliederung wird hernach bei der Darstellung der einschlägigen landesrechtlichen Vorschriften zugrunde gelegt¹⁶.

Unter verfassungsrechtlichem Aspekt drängt sich eine Einteilung auf, die sich an der Intensität orientiert, mit der ein Test die Rechtssphäre des Probanden berührt. Abzuheben wäre folglich auf die Art der durch das jeweilige Testverfahren zu erschließenden Informationen¹⁷. Demgemäß wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur zwischen Leistungstests, Fähigkeitstests und Persönlichkeitstests unterschieden¹⁸.

Leistungstests (genauer: Tests zur Prüfung von Kenntnissen und Fertigkeiten¹⁹) sind dadurch gekennzeichnet, daß das Testverhalten zugleich

16 S. unten, S. 41 ff.

17 Willke, Psychologische Eignungstests, S. 40.

18 Vgl. die Einteilung bei Fehrmann, Rechtsfragen des Persönlichkeitsschutzes, S. 17, 84 ff., und bei Willke, Psychologische Eignungstests, S. 40 ff.

19 So zutreffend Willke, Psychologische Eignungstests, S. 41, der darauf hinweist, daß der Begriff Leistungstest in der Psychologischen Diagnostik uneinheitlich und teilweise verwirrend gebraucht wird. Wenn im folgenden gleichwohl an der Bezeichnung Leistungstest festgehalten wird, so geschieht das ausschließlich aus Gründen sprachlicher Kürze.

das Erkenntnisziel ist; die ermittelten Kenntnisse und Fertigkeiten sollen nicht auf dahinterliegende persönliche Merkmale hinweisen²⁰.

Fähigkeitstests messen bestimmte Fähigkeiten (z.B. Konzentrationsvermögen, Intelligenz, Ausdauer, handwerkliche Geschicklichkeit), die als intellektuell-kognitive und sensu-motorische Bedingungen bestimmte Verhaltensweisen ermöglichen²¹. Prototyp dieser Art von Tests ist der Intelligenztest.

Persönlichkeitstests richten sich auf die Persönlichkeit als Ganzes; sie erheben Merkmale (z.B. Charakter, Affektivität), welche das Verhalten der Person in den unterschiedlichsten Lagen bestimmen²². Persönlichkeitstests und andere Verfahren zur Erforschung der Persönlichkeit dienen häufig dazu, die Ursache von Störungen (z.B. bei verhaltensauffälligen Schülern) aufzudecken²³.

Der Zusammenhang der drei Testarten wird von Willke verdeutlicht: »Steuerungskriterien (Persönlichkeitsmerkmale), die den Einsatz von Potentialen (instrumentale Fähigkeiten) lenken, führen zu bestimmten Verhaltensweisen (Kenntnisse und Fertigkeiten, aber auch sonstiges Verhalten)«²⁴.

20 Willke, Psychologische Eignungstests, S. 42.

21 Willke, Psychologische Eignungstests, S. 43 ff.; Fehnmann, Rechtsfragen des Persönlichkeitsschutzes, S. 85 ff.

22 Willke, Psychologische Eignungstests, S. 46 ff.; Fehnmann, Rechtsfragen des Persönlichkeitsschutzes, S. 87 ff.

23 Fehnmann, Rechtsfragen des Persönlichkeitsschutzes, S. 91 f.

24 Willke, Psychologische Eignungstests, S. 46.

C. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Im Vordergrund der verfassungsrechtlichen Darlegungen steht die Frage, ob, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen Schüler zur Teilnahme an einem Test verpflichtet werden können. Jede Anwendung eines diagnostischen Verfahrens, dem sich der Proband nicht völlig freiwillig unterzieht, bedeutet einen Zwang zu Äußerungen gegenüber nicht selbst gewählten Personen. Hinzu kommt, daß bei Fähigkeits- und Persönlichkeitstests die dem Schüler abverlangten Äußerungen Rückschlüsse zulassen, deren Art und Ausmaß ihm nicht bekannt sind. Grenzen für die Durchführung von Tests mit Teilnahmezwang können sich insbesondere aus den durch das Grundgesetz – und zumeist inhaltsgleich durch die Landesverfassungen – gewährleisteten Grundrechten ergeben²⁵. Diese schützen die Freiheitssphäre des Bürgers vor verfassungsrechtlich nicht legitimierten Eingriffen des Staates und damit auch der Schule.

I. Spezielle Freiheitsrechte

Als Prüfungsmaßstab zur Beurteilung der Zulässigkeit von Tests kommen verschiedene spezielle Freiheitsrechte in Betracht, so insbesondere Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und Abs. 2 sowie Art. 12 Abs. 1 GG.

²⁵ Im folgenden werden als verfassungsrechtliche Maßstäbe die Vorschriften des Grundgesetzes herangezogen. Die Einbeziehung der einschlägigen Bestimmungen der Landesverfassungen würde den zu bewältigenden Stoff ausufern lassen; sie brächte überdies angesichts der weitreichenden Homogenität von Bundes- und Landesverfassungen, gerade im Bereich der Grundrechte, nur geringfügigen zusätzlichen Erkenntnisgewinn.

1. Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG)

Das Grundrecht gewährleistet Gedankenfreiheit in den Fragen des Glaubens, sei er religiös, areligiös oder antireligiös, sowie das Recht, zu sagen oder zu verschweigen, daß und was man glaubt oder nicht glaubt²⁶. Art. 4 Abs. 1 GG ist vorbehaltlos gewährleistet. Das Grundrecht kann daher auch durch Gesetz nur insoweit begrenzt werden, als sich die Schranken aus der Verfassung selbst ergeben²⁷. Angesichts des hohen Wertes, der der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit beigemessen ist, bietet der staatliche Bildungs- und Erziehungsauftrag (Art. 7 Abs. 1 GG) in aller Regel keine Rechtfertigung dafür, daß die Schule durch Tests oder andere Verfahren Informationen erhebt, die die Glaubensüberzeugung des Schülers betreffen²⁸.

2. Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG)

Das Grundrecht enthält zugleich eine negative Komponente, das Recht nämlich, seine Meinung für sich zu behalten. Daraus ziehen einige Autoren den Schluß, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG setze auch staatlichen Auskunftersuchen Grenzen, soweit sich nicht aus Art. 5 Abs. 2 GG etwas anderes ergebe²⁹. Selbst wenn man diese Auffassung teile, hülfe sie bei solchen Tests nicht weiter, die allein auf die Mitteilung von Tatsachen sowie auf die Erhebung von Kenntnissen und Fertigkeiten abzielen, also

26 Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 4 Rdnr. 19 f.

27 S. etwa BVerfGE 32, 98 (108). Hinsichtlich der negativen Bekenntnisfreiheit enthält Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 3 S. 2 WRV eine ausdrückliche Ausnahme; danach ist es den Behörden gestattet, nach der – äußeren – Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft zu fragen, wenn davon Rechte oder Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert.

28 Ausnahmen sind möglicherweise denkbar, wenn es sich um Untersuchungen zu den Ursachen extremen sektiererisch-religiösen Fanatismus an einer Schule handelt, die der Vorbereitung von Maßnahmen zur Wahrung des Schulfriedens dienen.

29 So Herzog, in: Maunz-Dürig, Art. 5 Abs. I, II Rdnr. 40 ff.; Eberle, DÖV 1977, 308; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 Rdnr. 12.

gerade nicht die Äußerung von Meinungen verlangen³⁰. Wichtiger als dieser Gesichtspunkt ist indes die Erwägung, daß Art. 5 Abs. 1 GG als ein klassisches Abwehrrecht Interventionen des Staates in den Prozeß der freien geistigen Auseinandersetzungen verbietet, nicht aber dem Bürger einen Anspruch gegen staatliche Stellen vermittelt, sich jeder ihm unerwünschten Informationssammlung zu enthalten³¹.

3. *Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG)*

Art. 6 Abs. 1 GG schützt den Eigenbereich der Familie. Er garantiert ihr das für ihr Zusammenleben notwendige Maß an Vertrautheit und Abgeschlossenheit³². Die Vorschrift enthält keinen Gesetzesvorbehalt. Das Schutzgebot kann deshalb auch durch Gesetz nur insoweit eingeschränkt werden, als es durch überwiegende Allgemeininteressen, die ihrerseits Verfassungsrang haben, begrenzt wird. Daraus folgt:

Der Schule ist es grundsätzlich untersagt, die familiären Lebensverhältnisse der Schüler durch Tests oder andere diagnostische Verfahren auszuforschen. Ihr ist es nicht gestattet, sich gewissermaßen »auf Vorrat« Kenntnisse über den Schüler anzueignen, die die familiäre Sphäre berühren (z.B. Einkommen der Eltern, Freizeitverhalten, Wohnungssituation, Zuneigung oder Abneigung gegenüber Eltern oder Geschwistern). Sie darf sich aber – auch mit Hilfe von Tests – diejenigen Informationen beschaffen, die sie zur Erfüllung des ihr durch die Verfassung selbst zugewiesenen Bildungs- und Erziehungsauftrags (Art. 7 Abs. 1 GG) unabweisbar benötigt. Inhalt und Umfang solcher Erhebungen können je

30 Vgl. BVerfGE 65, 1 (41), wonach Art. 5 Abs. 1 GG nur solche Äußerungen schützt, denen »das Element der Stellungnahme, des Dafürhaltens, des Meinens im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung« innewohnt; das Gericht erachtet die Mitteilung bloßer Tatsachen nicht als Meinungsäußerung. Nach einer in der Literatur vertretenen Gegenposition geht es allerdings nicht an, Tatsachenmitteilungen von Meinungsäußerungen zu trennen und sie nicht dem Schutz des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zu unterstellen (s. insbesondere Herzog, in: Maunz-Dürig, Art. 5 Abs. I, II Rdnr. 51 ff.; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 Rdnr. 19).

31 So zutreffend Vogelgesang, Informationelle Selbstbestimmung, S. 96.

32 Rohlf, Schutz der Privatsphäre, S. 178.

nach dem Entwicklungsstand des Schülers verschieden sein: Bei einem verhaltensgestörten Kind wird die Schule mehr und Genaueres über dessen familiäre Situation in Erfahrung bringen müssen als bei einem »normal« entwickelten Schüler. Doch sind in diesen Fällen strenge Voraussetzungen zu beachten. Es bedarf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage. Die Durchführung des diagnostischen Verfahrens ist nach dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz³³ nur zulässig, wenn und soweit die dadurch angestrebten Auskünfte wirklich geeignet sind, die aufgrund des Tests zu treffende schulische Entscheidung zu ermöglichen, wenn sie zur Wahrnehmung des schulischen Bildungs- und Erziehungsauftrags notwendig sind (sofern also andere, »mildere« Formen der Informationsbeschaffung, z.B. ein Gespräch mit den Eltern, nicht zum Erfolg führen) und wenn die von der Schule angestrebte Maßnahme nicht außer Verhältnis zu dem Informationseingriff steht. Überdies sind verfahrensrechtliche Vorkehrungen erforderlich, die dem Schutzgebot des Art. 6 Abs. 1 GG Rechnung tragen. Hierzu gehören insbesondere die fachliche Kompetenz des Testanwenders, seine Schweigepflicht und die Sicherung der Testbögen vor Einsichtnahme durch Unbefugte.

4. Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 GG)

Aufgrund des Elternrechts können die Eltern die Erziehung des Kindes nach ihren eigenen Vorstellungen, frei von staatlichen Einflüssen, gestalten. Allerdings müssen sie es hinnehmen, daß der Staat ihre erzieherische Betätigung überwacht (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) und daß er, sofern konkrete Anhaltspunkte vorliegen, auch die zur Erfüllung dieser Überwachungsaufgabe erforderlichen Informationen einholt. Die Wahrung des staatlichen Wächteramtes ist indes nicht der Schule übertragen; sie ist vielmehr Sache des Vormundschaftsgerichts und der Jugendbehörden³⁴.

Im Schulbereich steht dem Staat aufgrund seiner Schulhoheit (Art. 7

³³ S. unten, S. 33 f.

³⁴ Dazu im einzelnen die Vorschriften der §§ 1626 ff. BGB und die Bestimmungen des Jugendwohlfahrtsgesetzes.

Abs. 1 GG) ein eigenständiger Erziehungsauftrag zu, der – wie das Bundesverfassungsgericht im Förderstufenurteil hervorgehoben hat – »dem elterlichen Erziehungsrecht nicht nach-, sondern gleichgeordnet ist«³⁵. Der Staat muß aber »in der Schule die Verantwortung der Eltern für den Gesamtplan der Erziehung ihrer Kinder achten und für die Vielfalt der Anschauungen in Erziehungsfragen soweit offen sein, als es sich mit einem geordneten staatlichen Schulsystem verträgt«³⁶. Ihm ist es unter-sagt, die Schullaufbahn des Kindes und damit seinen späteren Lebensweg durch dirigistische Verfahren zu steuern. Es ist Sache der Eltern, den Bildungsweg des Kindes zu bestimmen³⁷. Doch hat der Staat das Recht, die Voraussetzungen für den Zugang zur Schule, den Übergang von einem Bildungsweg zum andern und die Versetzung innerhalb eines Bildungs-ganges festzulegen³⁸. Daraus folgt auch seine Befugnis, nicht geeignete Kinder vom Schulbesuch zurückzustellen, ihnen den Zugang zur ge-wünschten Schulart, den Aufstieg zur nächsten Jahrgangsstufe oder den erstrebten Abschluß zu versagen³⁹. Zur Feststellung der geforderten Eignung kann die Schule grundsätzlich auch auf Tests zurückgreifen. Doch brauchen die Eltern sich nicht damit abzufinden, daß die Schule Tests durchführt, die wissenschaftlichen Standards nicht entsprechen, oder daß sie diagnostische Verfahren anwendet, die ihre oder ihres Kindes grundrechtlich geschützten Rechte verletzen (beispielsweise durch Fra-gen in einem Schuleingangstest, die ohne zwingenden Anlaß auf die Erforschung intimer Vorgänge abzielen). Vor allem aber wächst ihnen kraft des Elternrechts ein Informationsanspruch zu. Sie sind über die Vorgänge in der Schule zu unterrichten, deren Verschweigen die Aus-übung ihres Elternrechts beeinträchtigen könnte⁴⁰. Deshalb haben sie das Recht auf Einsichtnahme in die Testunterlagen und -ergebnisse⁴¹. Dieses Recht hat Vorrang gegenüber dem naheliegenden, durchaus verständli-chen Einwand, daß die Kenntnis von Tests nicht verbreitet werden sollte,

35 BVerfGE 34, 165 (183).

36 BVerfGE 34, 165 (183); E 47, 46 (75).

37 Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, S. 304 ff., m.w.N.

38 BVerfGE 34, 165 (182).

39 Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, S. 327 f., 333 ff.

40 BVerfGE 59, 360 (381).

41 Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, S. 394.

um ihre Tauglichkeit bei künftigen Anwendungen nicht zu beeinträchtigen.

Es wäre indes verfehlt, im Zusammenhang mit der Anwendung von Tests nur die negatorische, wenn auch durch einen Informationsanspruch verstärkte Dimension des Elternrechts in den Blick zu nehmen. Dieses hat eine darüber hinausgehende Bedeutung. Die Eltern können verlangen, daß die Schule gerade bei den lebensbedeutsamen Entscheidungen über den Bildungsweg des Kindes (Schulreife, Überweisung zur Sonderschule, Übergang zu weiterführenden Schulformen u.a.) richtig und gerecht verfährt, daß sie ihre Urteile auf sorgfältig ermittelte, auf zutreffende Erkenntnisse stützt. Das legt den Gedanken nahe, den Eltern einen Anspruch dahingehend einzuräumen, daß die Schule Eignungsfeststellungen zumindest an den Schaltstellen der Schullaufbahn auf wissenschaftlicher Basis, also auch mit Hilfe von Tests, vornimmt. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Ausgestaltung des schulischen Beurteilungs- und Berechtigungswesens in die Verantwortung des Staates fällt. Ihm ist es anheimgestellt, darüber zu befinden, auf welcher Grundlage und mit welchen Mitteln die Schule Leistungen, Fähigkeiten und Persönlichkeit der Schüler beurteilt⁴².

5. Freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 GG), Recht auf Bildung

Soweit der Zugang des Schülers zu einer bestimmten Schulform (auch) von den Ergebnissen eines Tests abhängt, könnte sein Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte betroffen sein. Zu den Ausbildungsstätten zählen ausnahmslos die berufsbildenden Schulen, nach richtiger Ansicht auch die weiterführenden Schulen⁴³. Tests, die die Eignung des Schülers

42 Das schließt selbstverständlich die Anfechtung rechtswidriger Bewertungen im Einzelfall nicht aus (dazu Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, S. 344 ff.).

43 Gubelt, in: von Münch (Hrsg.), Art. 12 Rdnr. 26. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts sprechen gewichtige Gründe dafür, das Gymnasium – vor allem nach der eine berufsbezogene Spezialisierung ermöglichenden und nahelegenden Oberstufenreform – zu den Ausbildungsstätten im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG zu rechnen (BVerfGE 58, 257, 273).

für eine weiterführende oder eine darauf aufbauende Schule ermitteln sollen, können das Grundrecht der freien Wahl der Ausbildungsstätte einschränken. Solche Begrenzungen sind nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zulässig⁴⁴. Diagnostische Verfahren, die die persönliche Qualifikation des Schülers erschließen sollen, stellen subjektive Zulassungsvoraussetzungen auf. Sie dürfen zu dem angestrebten Zweck der Ausbildung nicht außer Verhältnis stehen⁴⁵.

Ob darüber hinaus den grundrechtlichen Bestimmungen ein »Recht auf Bildung« entnommen werden kann, ist umstritten. Ein solches Recht wird vielfach aus Art. 12 Abs. 1 GG, subsidiär auch aus dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG), i.V.m. dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und dem Sozialstaatsgebot (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) hergeleitet; es ist im übrigen in einigen Landesverfassungen (z.B. Art. 8 Abs. 1 S. 1 LV NW) ausdrücklich gewährleistet. Doch ergibt sich aus diesem Recht nur ein Anspruch auf gleiche Teilhabe an den vorhandenen Bildungseinrichtungen⁴⁶. Hinsichtlich der Anwendung von Tests vermittelt das so verstandene Recht auf Bildung inhaltlich die gleichen Rechtspositionen, wie sie dem Elternrecht innewohnen⁴⁷. Dazu zählt insbesondere auch der Anspruch auf Einsichtnahme in Testunterlagen und -ergebnisse, der allerdings erst vom volljährigen Schüler selbständig geltend gemacht werden kann.

6. Ergebnis

Einige der erörterten speziellen Freiheitsrechte können den Schüler (und seine Eltern) in bestimmten Teilaspekten vor dem Informationszugriff

44 Vgl. BVerfGE 33, 303 (336 f.).

45 So in Anlehnung an die vom Bundesverfassungsgericht zum Grundrecht der Berufsfreiheit entwickelte »Stufentheorie«, die hinsichtlich der Reichweite des staatlichen Regelungsvorbehalts (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) zwischen subjektiven und objektiven Zulassungsvoraussetzungen unterscheidet (dazu grundlegend BVerfGE 7, 377). Diese Stufentheorie ist auch auf Einschränkungen des Grundrechts auf freie Wahl der Ausbildungsstätte anzuwenden (BVerfGE 33, 303, 337 f.).

46 Niehues, Schul- und Prüfungsrecht, Rdnr. 207 ff.

47 Vgl. oben, S. 21 ff. Zur Gleichgerichtetheit von Eltern- und Schülergrundrechten s. Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, S. 301.

durch Testverfahren schützen: vor der Ausforschung seiner Glaubensüberzeugung (Art. 4 Abs. 1 GG), vor Auskünften über die familiären Verhältnisse (Art. 6 Abs. 1 GG), vor Erhebungen, die der elterlichen Erziehungsverantwortung zuwiderlaufen (Art. 6 Abs. 2 GG), und vor Eignungsfeststellungen, die, gemessen an dem Ausbildungsziel weiterführender und berufsbildender Schulen, unverhältnismäßig sind (Art. 12 Abs. 1 GG). Einen umfassenden Schutz vermögen diese benannten Freiheitsrechte indessen nicht zu vermitteln. Hierzu bedarf es vielmehr des Rückgriffs auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat, soweit es um den Schutz der Privatsphäre des Bürgers geht, stets das allgemeine Persönlichkeitsrecht zugrunde gelegt; die durch die Spezialfreiheitsrechte gewährleisteten Rechtsgüter hat es hierbei weitgehend unberücksichtigt gelassen⁴⁸.

Auch die folgenden Darlegungen werden sich vorrangig am allgemeinen Persönlichkeitsrecht als Prüfungsmaßstab ausrichten. Die Spezialfreiheitsrechte bleiben freilich nicht ausgeblendet; sie behalten insoweit Bedeutung, als sie besonders sensible Dimensionen des Persönlichkeitschutzes markieren oder zusätzliche schutzwürdige Rechtsgüter umhegen.

II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Gegenstand von Judikatur und Literatur wurden psychodiagnostische Testverfahren und ihre Anwendung durch staatliche Stellen erstmals zu Beginn der 60er Jahre, und zwar im Zusammenhang mit ihrem Einsatz bei der Prüfung der Erteilung der Fahrerlaubnis nach dem Straßenverkehrsrecht⁴⁹. Als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab diente in der

48 Vgl. Rohlf, Schutz der Privatsphäre, S. 125; Scholz/Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung, S. 90. Auch in seinem Volkszählungsurteil hat das Bundesverfassungsgericht herausgestellt, daß »in erster Linie« auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht abzuheben sei (BVerfGE 65, 1, 41).

49 Vgl. OVG Bremen, DVBl. 1963, S. 69; OVG Bremen, DVBl. 1963, S. 736; VGH Mannheim, DVBl. 1963, S. 733; BVerwGE 17, 342.

damaligen Diskussion das Persönlichkeitsrecht, das im Hinblick auf die Durchführung psychodiagnostischer Testverfahren teils in Art. 1 Abs. 1 GG, teils in Art. 2 Abs. 1 GG, teils in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verankert wurde⁵⁰. Diese Diskussion soll nicht in ihren Einzelheiten nachgezeichnet werden, sondern lediglich das Stichwort geben: Es geht darum zu untersuchen, inwieweit die schulische Durchführung diagnostischer Testverfahren in den Schutzbereich des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechts fällt und – falls die Frage zu bejahen ist – welche Konsequenzen sich hieraus ergeben. Zunächst ist es erforderlich, den verfassungsdogmatischen Ort des Persönlichkeitsrechts und den Umfang seines Schutzbereichs genauer zu bestimmen.

1. Der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

- a) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ihre Entwicklung: Vom Elfes-Urteil (1957) zum Volkszählungsurteil (1983)

Am Ausgangspunkt der Entwicklung eines verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes steht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Judikatur zu Art. 2 Abs. 1 GG, der die freie Entfaltung der Persönlichkeit garantiert. Seit seiner Entscheidung aus dem Jahre 1957⁵¹ folgt das Gericht einer weiten Interpretation des Schutzbereichs dieser Vorschrift: Geschützt ist die »Handlungsfreiheit im umfassenden Sinne«⁵². Schon in dieser Entscheidung bringt das Bundesverfassungsgericht Art. 2 Abs. 1 GG mit dem Gebot zur Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) in Verbindung⁵³ und folgert hieraus, daß dem einzelnen Bürger eine »Sphäre privater Lebensgestaltung« im Sinne eines »letzten unantastbaren Bereichs menschlicher Freiheit« verfassungskräftig vorbehalten ist, in den auch durch Gesetz nicht eingegriffen werden

50 Vgl. die erschöpfende Aufarbeitung des früheren Meinungsstandes in Rechtsprechung und Literatur durch Fehrmann, *Rechtsfragen des Persönlichkeitsschutzes*, S. 49 ff., und Willke, *Psychologische Eignungstests*, S. 138 ff.; vgl. auch Wienand, *Psychotherapie*, S. 22 ff.

51 BVerfGE 6, 32 (■fes).

52 BVerfGE 6, 32 (36).

53 BVerfGE 6, 32 (36, 41).

darf⁵⁴. Mit dieser Formulierung deutet sich bereits eine andere Dimension des grundrechtlichen Schutzbereichs an: Zum »aktiven«⁵⁵, »handlungsbezogenen«⁵⁶ Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit tritt ein »zustandsbezogenes«⁵⁷ Recht auf Schutz des privaten Eigenraumes (»Sphäre privater Lebensgestaltung«). Nachfolgend hat das Bundesverfassungsgericht dieses Recht in vielen Urteilen für einzelne Lebensbereiche (z.B. als Schutz der Privat- und Geheimsphäre, der persönlichen Ehre, des Rechts am eigenen Bild und Wort u.ä.) konkretisiert⁵⁸. Den übergreifenden Rahmen dieser Konkretisierungen sieht das Bundesverfassungsgericht im »verfassungsrechtlich gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht«⁵⁹, das »durch Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG« garantiert wird. »Seine Aufgabe ist es, im Sinne des obersten Konstitutionsprinzips der ›Würde des Menschen‹ (Art. 1 Abs. 1 GG) die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten, die sich durch die traditionellen konkreten Freiheitsgarantien nicht abschließend erfassen lassen«⁶⁰. Die Differenz zwischen handlungsbezogenem Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit und zustandsbezogenem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, die jeweils Aspekte der in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten freien Persönlichkeitsentfaltung darstellen, hat allerdings Konsequenzen für die Schutzbereichsbestimmung: Das Bundesverfassungsgericht sieht die »tatbestandlichen Voraussetzungen« des allgemeinen Persönlichkeitsrechts enger als diejenigen der allgemeinen Handlungsfreiheit. »Es erstreckt sich nur auf Eingriffe, die geeignet sind, die engere Persönlichkeitssphäre zu beeinträchtigen«⁶¹. Die oben erwähnten Konkretisierungen durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellen kasuistische Konstellationen vor, in denen eine solche Beeinträchtigung der engeren Persönlichkeitssphäre anzunehmen ist.

54 BVerfGE 6, 32 (41).

55 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rdnr. 428.

56 Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 332.

57 Alexy, S. 333.

58 Übersicht etwa bei Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rdnr. 431; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 2 Rdnr. 64 ff.

59 BVerfGE 54, 148 (153) – Eppler.

60 BVerfGE 54, 148 (153).

61 BVerfGE 54, 148 (153).

Zur Konturierung des Persönlichkeitsschutzes im Hinblick auf seine Reichweite zieht das Bundesverfassungsgericht Sphärenvorstellungen heran, die schon im Elfes-Urteil anklingen⁶². Insgesamt lassen sich aus der Rechtsprechung des Gerichts drei Sphären herausdestillieren, die durch einen abnehmenden Grad des gewährten Persönlichkeitsschutzes gekennzeichnet sind. Um einen absolut geschützten, staatlichem Eingriff entzogenen Kernbereich als innerste (Intim-) Sphäre⁶³ liegt die (weitere) Privatsphäre, die im überwiegenden Allgemeininteresse beschränkbar ist⁶⁴. Diejenige Persönlichkeitsentfaltung, die weder in die Intim- noch in die Privatsphäre fällt, läßt sich der Sozialsphäre zuordnen⁶⁵. Als Kriterium zur Abgrenzung der Intimsphäre von der Privatsphäre wird der Sozialbezug des Verhaltens herangezogen⁶⁶.

Gegenüber diesem Konzept bringt das Volkszählungsurteil aus dem Jahre 1983⁶⁷ in mancherlei Hinsicht Modifikationen. Gegenstand des Urteils war das Volkszählungsgesetz 1983, das am Maßstab des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geprüft wurde⁶⁸. Eingangs referiert das Bundesverfassungsgericht seine Rechtsprechung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht, zu dem »auch die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen (gehört), grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden«⁶⁹. Diese Befugnis befindet sich angesichts der modernen automatischen Datenverarbeitung in einer Gefährdungslage: Integrierte Informationssysteme eröffnen die Möglichkeit, verstreute Daten, die eine Person betreffen, jederzeit und aus jedem Anlaß abzurufen oder zu einem Persönlichkeitsbild zusammenzufügen. Insoweit als diese Prozesse dem Wissen des Einzelnen und seiner Kontrolle entzogen sind, enthalten sie ein Element möglicher Sozialkontrolle,

62 Vgl. BVerfGE 6, 32 (41).

63 BVerfGE 6, 32 (41); E 27, 1 (6); E 27, 344 (350).

64 BVerfGE 27, 344 (350); E 34, 238 (245 f.).

65 Zur sog. Sphärentheorie insgesamt vgl. etwa Scholz, AöR Bd. 100 (1975), S. 266 ff., 273 ff.; Rohlf, Schutz der Privatsphäre, S. 76; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rdnr. 434.

66 BVerfGE 6, 389 (433); vgl. Rohlf, Schutz der Privatsphäre, S. 78.

67 BVerfGE 65, 1.

68 BVerfGE 65, 1 (41).

69 BVerfGE 65, 1 (42).

aus dem sich Hemmnisse für seine Entscheidungs- und Handlungsfreiheit ergeben können: »Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen«⁷⁰. Aus diesen »heutigen und künftigen Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung«⁷¹ folgt für das Bundesverfassungsgericht eine besondere Schutzbedürftigkeit der zuvor angesprochenen Befugnis, die das Gericht auf die Formel der »informationellen Selbstbestimmung« gebracht hat: »Freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Dieser Schutz ist daher von dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfaßt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen«⁷².

Auf den ersten Blick läßt sich das Recht auf informationelle Selbstbestimmung in die Reihe der erwähnten einzelnen Konkretisierungen einfügen, die das Bundesverfassungsgericht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelt hat. Diese Betrachtung würde indes der umfassenden Konzeption des informationellen Selbstbestimmungsrechts nicht gerecht. Seiner Eigenart dürfte man näherkommen, wenn man es als eine Zusammenfassung der Einzelverbürgungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts versteht, sofern sie unter dem Aspekt der »Information« betroffen sind⁷³. Daß das Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil den verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutz und seine dogmatischen Grundlagen – jedenfalls im Hinblick auf den Informationsaspekt – weiterentwickelt hat, zeigt sich auch in einem anderen Punkt: Zur Bestimmung, ob der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen ist, rekurriert das Gericht erstmals nicht auf die beschriebenen Sphärenvorstellungen. Der grundrechtliche

70 BVerfGE 65, 1 (43); vgl. auch schon W. Schmidt, JZ 1974, S. 241 f.

71 BVerfGE 65, 1 (43).

72 BVerfGE 65, 1 (43).

73 So Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rdnr. 423.

Schutz(bereich) kann nicht davon abhängen, ob Informationen »intime Vorgänge« betreffen oder nicht. »Insoweit gibt es unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein ›belangloses‹ Datum mehr«⁷⁴. Jede Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten ist damit – unabhängig von der Persönlichkeitssphäre, der sie ggf. zuzuordnen wäre – ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Insofern nimmt das Volkszählungsurteil »Abschied von der Sphärentheorie«.⁷⁵

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist vom Bundesverfassungsgericht zwar vor dem Hintergrund der Gefahren der heutigen und künftigen Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung entwickelt worden; sein Schutzbereich geht jedoch weit darüber hinaus. Die »Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden«, erstreckt sich auch auf die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten bei der manuellen Datenverarbeitung⁷⁶. Ob die Informationen zur engeren persönlichen Lebenssphäre zu rechnen sind oder nicht, ist nach dem Volkszählungsurteil für die Frage, ob der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen ist, unerheblich⁷⁷.

b) Diagnostische Testverfahren als Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Um die Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten geht es auch bei der Durchführung diagnostischer Testverfahren, und zwar bei allen Testarten: Bei Leistungstests ist das erstrebte Datum der Stand von

74 BVerfGE 65, 1 (45).

75 Mückenberger, KritJ 1984, S. 7; ebenso Benda, DuD 1984, S. 88; Simitis, NJW 1984, S. 402; Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rdnr. 434; zum Teil abweichend Vogelgesang, Informationelle Selbstbestimmung, S. 62 ff.

76 So auch die Urteilsinterpretation durch Vogelgesang, Informationelle Selbstbestimmung, S. 54 ff., und Scholz/Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung, S. 142.

77 Kritisch zu dieser pauschalen Ausdehnung des Schutzbereichs des allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf jede Art der Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten: Vogelgesang, Informationelle Selbstbestimmung, S. 159 f.

Kenntnissen und Fertigkeiten. Auch Fähigkeitstests zielen mit ihrer Erforschung der personalen Voraussetzungen für das Erbringen von Leistungen auf die Gewinnung persönlicher Daten; unmittelbar evident ist dies im Fall des Intelligenzquotienten. Die Erforschung von Persönlichkeitsstrukturen durch Persönlichkeitstests führt ebenfalls zu einer Ansammlung entsprechender persönlicher Daten. Damit ergibt sich aus der Perspektive des Volkszählungsurteils für die vorliegende Untersuchung folgendes Ergebnis: Wird einem Schüler von seiten des Staates/der Schule die Pflicht zur Teilnahme an einem Testverfahren auferlegt, so stellt dessen Anwendung einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dar. Die Voraussetzungen, unter denen ein solcher Eingriff zulässig ist, ergeben sich aus den nun näher zu prüfenden Schranken dieses Rechts sowie den Grenzen, die bei seiner Beschränkung einzuhalten sind.

2. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Anwendung von Tests in der Schule

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist auch in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung nicht schrankenlos gewährleistet. Der Einzelne ist nicht unumschränkter Herr »seiner« Daten; er ist vielmehr eingebunden in einen sozialen Kontext und muß daher Einschränkungen dieses Rechts im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen⁷⁸. Art, Ausmaß und Form dieser Einschränkungen bedürfen jedoch ihrerseits einer verfassungsrechtlichen Legitimation.

Angesichts des gefestigten Stands von Rechtsprechung und Lehre erscheint es entbehrlich, sich mit dem Argument auseinanderzusetzen, die Notwendigkeit verfassungsrechtlicher Rechtfertigung des Informationseingriffs durch Testverfahren entfalle deshalb, weil das Schulverhältnis nach herkömmlicher, auf die Staatsrechtslehre des Spätkonstitutionalismus zurückgehender Auffassung als besonderes Gewaltverhältnis zu betrachten sei und demgemäß einen rechtsfreien, von der Geltung der Grundrechte nicht erfaßten Raum darstelle⁷⁹. Längst hat sich die Ansicht

⁷⁸ BVerfGE 65, 1 (43 f.).

⁷⁹ Hierzu Staupe, Parlamentsvorbehalt, S. 72 ff., m.w.N.

durchgesetzt, daß das Schulverhältnis ein Rechtsverhältnis ist⁸⁰. Auch in ihm gelangt das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zur Wirkung; es darf deshalb nur im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen eingeschränkt werden.

a) Staatlicher Bildungs- und Erziehungsauftrag

Das »überwiegende Allgemeininteresse«, das nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung legitimiert, wird sich in vielen Fällen aus der im Prinzip des sozialen Rechtsstaats (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) wurzelnden Aufgabe des Staates zur Sozialgestaltung und zur Wahrung der Rechts- und Friedensordnung herleiten lassen⁸¹. Für die Durchführung von Tests bedarf es aber nicht des Rückgriffs auf diesen Grundsatz. Hier gelangt vielmehr die spezielle Vorschrift des Art. 7 Abs. 1 GG zur Anwendung, die dem Staat die Schulaufsicht und damit das Recht und die Pflicht zur Organisation, Planung und Leitung des Schulwesens zuweist; die Schulaufsicht umfaßt auch einen eigenständigen Bildungs- und Erziehungsauftrag, der im schulischen Bereich dem elterlichen Erziehungsrecht nicht nach-, sondern gleichgeordnet ist⁸². Bildung und Erziehung bedeuten nicht nur Vermittlung von Wissensstoff, sondern haben auch zum Ziel, den Schüler zu einem selbstverantwortlichen Mitglied der Gesellschaft heranzubilden⁸³. Soll aber die Schule diesen Auftrag erfolgreich wahrnehmen, ist sie darauf angewiesen, sich über die Voraussetzungen und Wirkungen ihrer pädagogischen Tätigkeit, auch im Interesse der Schüler und Eltern, Gewißheit zu verschaffen. Nur so ist sie imstande, ihr Handeln an den je besonderen geistigen, seelischen und körperlichen Anlagen des einzelnen Schülers auszurichten und diese zu fördern. Aus all dem ergibt sich die prinzipielle Befugnis der Schule,

80 Statt vieler Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, S. 295 ff., m.w.N.

81 Vgl. Scholz/Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung, S. 104 ff.; vgl. auch Vogelgesang, Informationelle Selbstbestimmung, S. 189 ff.

82 BVerfGE 34, 165 (183).

83 BVerfGE 47, 46 (71 ff.).

geeignete Verfahren zur Feststellung der Leistungen, Fähigkeiten und Persönlichkeitsmerkmale des Schülers anzuwenden und zu diesem Zweck auch Tests einzusetzen.

b) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Mit dem Hinweis auf den staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag ist es freilich nicht getan. Die Verpflichtung des Schülers zur Teilnahme an einem Testverfahren und die darin liegende Einschränkung seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung kann auch durch Rechtsvorschriften nicht grenzenlos angeordnet werden. Die einschränkende Regelung muß vielmehr im Einklang mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot stehen. Dieser rechtsstaatliche Grundsatz folgt bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur soweit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist⁸⁴. Nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ist eine grundrechtsbeschränkende Regelung nur dann verfassungsgemäß, wenn sie den Kriterien der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit entspricht⁸⁵. Daraus folgt:

Ein Test darf nur dann vorgeschrieben werden, wenn er als Entscheidungshilfe *geeignet* ist⁸⁶. Diese Voraussetzung ist gegeben, sofern die von der psychologischen Diagnostik entwickelten methodischen Anforderungen erfüllt sind⁸⁷. Der Test muß überdies *erforderlich* sein, um den

84 So das BVerfG in st.Rspr., s. etwa E 19, 342 (348), ausdrücklich auch im Volkszählungsurteil (E 65, 1, 44).

85 Zu diesen drei Elementen des Verhältnismäßigkeitsgebotes s. etwa Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rdnr. 318; von Münch, in: ders. (Hrsg.), GG-Kommentar, Vorb. zu Art. 1-19, Rdnr. 55; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 1 Rdnr. 178.

86 Die naheliegende Frage, ob die herkömmlichen Verfahren der Leistungsbewertung nach Noten dem Kriterium der Geeignetheit genügen, ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Daß sie erhebliche Mängel aufweisen, ist in der pädagogischen Diagnostik nahezu unbestritten. Dazu bereits Ingenkamp, Die Fragwürdigkeit der Zensurengebung.

87 Dazu oben, S. 14 f.

angestrebten Zweck – z.B. die Feststellung vorhandener oder fehlender Schulreife – zu erreichen. Tests, die den Gütekriterien der Objektivität, Zuverlässigkeit und Gültigkeit entsprechen, sich also wegen ihrer geringeren Fehleranfälligkeit von anderen, nicht wissenschaftlich begründeten Erkenntnisquellen abheben, dürften in aller Regel dem Gebot der Erforderlichkeit Rechnung tragen. Schließlich muß die dem Schüler auferlegte Mitwirkung an einem Testverfahren *zumutbar* sein; der Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht darf seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der dadurch beeinflussten pädagogischen Entscheidung stehen (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn). Mit der Proportionalität von Mittel und Zweck wäre es beispielsweise nicht vereinbar, wenn eine Regelung bereits die Verhängung einer vergleichsweise geringfügigen Ordnungsmaßnahme gegen den Schüler (etwa den zeitweiligen Ausschluß vom Unterricht) zum Anlaß nähme, die Durchführung eines Persönlichkeitstests anzuordnen.

c) Anforderungen an Organisation und Verfahren

Die mit der Verpflichtung des Schülers zur Teilnahme an einem Test verbundene Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist nur zulässig, wenn der Verwendungszweck der dabei zu erhebenden Daten bereichsspezifisch und präzise bestimmt ist⁸⁸. Die schulrechtliche Vorschrift, die die Durchführung des Testverfahrens anordnet, muß also erkennen lassen, wozu die Daten genutzt werden sollen (z.B. zur Ermittlung der Schulreife, zur Feststellung der Sonderschulpflicht, zur Vorbereitung von Schullaufbahnentscheidungen nach dem Ende der Grundschule). Die zuständigen Personen und Stellen dürfen die Daten nur im Rahmen dieser Zweckbindung verwenden.

Darüber hinaus sind Verfahrensregelungen erforderlich, die den effektiven Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gewährleisten⁸⁹. Sie betreffen insbesondere die Frage, wer nach seiner Vorbil-

⁸⁸ Vgl. BVerfGE 65, 1 (46).

⁸⁹ Zur Grundrechtsverwirklichung und -sicherung durch Organisation und Verfahren grundlegend Hesse, Bestand und Bedeutung, S. 100 ff., sowie Goerlich, Grundrechte als Verfahrensgarantien; vgl. außerdem Bethge, NJW 1982, S. 1 ff.

dung und fachlichen Kompetenz berechtigt ist, den Test durchzuführen (Lehrer, Schulleiter, Beratungslehrer, Schulpsychologe u.a.), an wen die Daten in welchem Umfang übermittelt werden dürfen und wieweit die Schweigepflicht des Testanwenders reicht, wie die Daten gegen den Zugriff durch Unbefugte zu sichern und wie lange sie aufzubewahren sind, welche Auskunftsrechte Eltern und Schülern zustehen. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die durch Tests in der Schule erhobenen Daten üblicherweise nicht mit Hilfe der EDV verarbeitet werden; insoweit sind die vom Bundesverfassungsgericht im Volkszählungsurteil dargelegten strengen Vorgaben für verfahrensrechtliche Vorkehrungen zur Sicherung des informationellen Selbstbestimmungsrechts⁹⁰ zu relativieren⁹¹.

d) Anforderungen an die gesetzliche Regelungsdichte

Aus dem Volkszählungsurteil ergeben sich wichtige Anhaltspunkte zur Klärung der Frage, ob und wieweit die Verpflichtung des Schülers zur Teilnahme an Tests und die Verwendung der dabei erhobenen Daten einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten sind.

Für Beschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist eine gesetzliche Grundlage erforderlich, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht⁹². Ein Zwang zur Abgabe personenbezogener

90 So verlangt das Gericht etwa gesetzliche Regelungen über Aufklärungs-, Belehrungs- und Auskunftspflichten, über Löschung der Daten zum frühestmöglichen Zeitpunkt (E.65, 1, 59), über den Nicht-Einsatz von Zählern in unmittelbarer Nähe ihrer Wohnung (S. 60), über die Gewähr der Übereinstimmung des Inhalts des Fragebogens mit dem Gesetz (S. 60 f.) u.a. Diese strengen Anforderungen sind nur vor dem Hintergrund der spezifischen Mißbrauchsgefahren bei einer im Wege der EDV durchgeführten Totalerhebung verständlich (vgl. auch S. 44).

91 Zumal das BVerfG seinerseits hervorhebt, der Gesetzgeber brauche nicht alles selbst zu regeln, er müsse nur dafür sorgen, daß das Notwendige geschehe (E 65, 1, 59), und darauf hinweist, daß das Ausmaß verfahrensrechtlicher Regelungen durch den Gesetzgeber von Art, Umfang und denkbaren Verwendungen sowie der Gefahr ihres Mißbrauchs abhängen (E 65, 1, 46).

92 BVerfGE 65, 1 (44).

Daten erweist sich nur dann als zulässig, wenn der Gesetzgeber selbst den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt hat⁹³. Das Parlament muß bei seinen Regelungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten⁹⁴. Wieweit der Gesetzgeber verfahrensrechtliche Vorkehrungen zum Schutz der Betroffenen selbst treffen muß, hängt von Art, Umfang und denkbaren Verwendungen der erhobenen Daten sowie der Gefahr ihres Mißbrauchs ab; letztere sieht das Gericht vor allem dann als gegeben, wenn Daten automatisch verarbeitet werden⁹⁵.

Mit diesen Anforderungen an die gesetzliche Regelungsdichte greift das Bundesverfassungsgericht auf seine »Wesentlichkeitstheorie« zurück, ohne sie freilich beim Namen zu nennen. Diese besagt, daß das Rechtsstaats- und das Demokratieprinzip den Gesetzgeber verpflichten, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und nicht der Verwaltung zu überlassen (Parlamentsvorbehalt)⁹⁶.

Ob eine Maßnahme wesentlich ist und damit dem Parlament vorbehalten bleiben muß oder zumindest nur aufgrund einer inhaltlich bestimmten parlamentarischen Ermächtigung ergehen darf, richtet sich zunächst allgemein nach dem Grundgesetz. Dabei vermittelt der Schutz der Grundrechte einen wichtigen Gesichtspunkt. Im grundrechtsrelevanten Bereich bedeutet »wesentlich« in der Regel »wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte«. Hier ist es Aufgabe des Gesetzgebers, die der staatlichen Gestaltung offenliegende Rechtssphäre im Bereich der Grundrechtsausübung abzugrenzen⁹⁷. Allerdings ist wiederum zu beachten, daß nur solche Maßnahmen, die den Freiheits- und Gleichheitsbereich »wesentlich« betreffen, einer gesetzlichen Grundlage bedürfen⁹⁸.

Betrachtet man die Aussagen des Volkszählungsurteils zur Bestimmtheit der das Recht auf informationelle Selbstbestimmung einschränken-

93 BVerfGE 65, 1 (46).

94 BVerfGE 65, 1 (44).

95 BVerfGE 65, 1 (46).

96 So insbesondere im Blick auf das Schulwesen: BVerfGE 34, 165 (193); E 41, 251 (259 f.); E 45, 400 (417 f.); E 47, 46 (78 f.); E 58, 257 (268). Kritisch zur Ableitung des Parlamentsvorbehalts aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip und zugleich mit dem Versuch einer alternativen, funktionell-strukturellen Begründung: Staupe, *Parlamentsvorbehalt*, S. 162 ff., 201 ff.

97 So BVerfGE 47, 46 (78 f.) in Zusammenfassung seiner vorherigen Rspr.

98 BVerfGE 49, 89 (126); dazu eingehend Lerche, *Bayerisches Schulrecht*, S. 58 ff.

den gesetzlichen Vorschriften vor dem Hintergrund der Wesentlichkeitstheorie, so ergeben sich die folgenden Anforderungen an die Reichweite des Parlamentsvorbehalts bei der Regelung von Tests in der Schule:

Die Verpflichtung des Schülers zur Teilnahme an einem Test muß sich bereits aus dem Gesetz ergeben. Das bedeutet zugleich, daß die Schule ohne eine entsprechende gesetzliche Vorschrift Testverfahren nur durchführen darf, wenn die völlige Freiwilligkeit der Schülermitwirkung gesichert ist⁹⁹.

Der Gesetzgeber muß ferner klar festlegen, welchem Zweck die durch den Test erhobenen Daten dienen sollen und dürfen (z.B. der Ermittlung der Schulreife, der Zuweisung zur Sonderschule). Sofern dieser Zweck nicht außer Verhältnis zu dem mit dem Test verbundenen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung steht, genügt der Gesetzgeber zugleich seiner Pflicht, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Mehr kann ihm nicht abverlangt werden. Ob dieser oder jener Test als Entscheidungsgrundlage für pädagogische Maßnahmen geeignet ist, ob er für den angestrebten Zweck erforderlich ist: das zu beurteilen, muß den zuständigen Praktikern in Schule und schulpsychologischem Dienst überlassen bleiben, die aufgrund ihrer Vorbildung, Erfahrung und fachlichen Kompetenz am ehesten imstande sind, situationsgerecht vorzugehen¹⁰⁰.

Dieser Gesichtspunkt leitet über zu der Frage, wieweit der Gesetzgeber Organisation und Verfahren der Testanwendung selbst regeln muß. Hier drängt sich der Gedanke auf, nach der Sensibilität der durch die Tests erhobenen Daten, mithin nach Testarten – Leistungstests, Fähigkeitstests, Persönlichkeitstests¹⁰¹ – zu differenzieren. Unter dem Gesichtspunkt des informationellen Selbstbestimmungsrechts läge eine solche Unterscheidung nahe. Doch ist andererseits auch auf den Bedeutungsgehalt, die »Wesentlichkeit« der durch den Test beeinflussten Entscheidung abzustellen. So kann z.B. ein Leistungstest, der weit weniger als Fähigkeits- und Persönlichkeitstests in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlich-

⁹⁹ Dazu unten, S. 66 f.

¹⁰⁰ So im Ergebnis auch Füssel, Elternrecht und Sonderschule, der zutreffend auf das Erfordernis der Flexibilität beim Einsatz von Tests hinweist.

¹⁰¹ S. oben, S. 16 f.

keitsrechts eingreift, gleichwohl von erheblicher Tragweite für den künftigen Bildungsweg des Schülers sein. Sprechen diese Überlegungen eher für eine formellgesetzliche Verfahrensregelung, so ist andererseits – nun wiederum unter dem Aspekt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung – darauf hinzuweisen, daß die auf dem Einsatz moderner Informationstechnologien beruhende typische Gefahrensituation, wie sie dem Bundesverfassungsgericht im Blick auf die Durchführung einer Volkszählung vor Augen stand, bei der manuellen Verarbeitung von Testdaten außerhalb einer Datei gerade nicht besteht¹⁰². Vor allem aber ist zu berücksichtigen, daß Organisation und Verfahren bei der Durchführung von Tests in der Schule flexibler gesteuert werden müssen als bei großflächig angelegten Massenerhebungen, deren Daten automatisch verarbeitet werden. Während diese wegen der Gleichförmigkeit der Erhebungs- und Verarbeitungsvorgänge einerseits, wegen ihres technologisch bedingten Gefährdungspotentials andererseits einer Regulierung durch den Gesetzgeber zugänglich und bedürftig sind, verlangen jene nach einer geschmeidigen, praxisnahen Handhabung, die den spezifischen Gegebenheiten der konkreten Situation Rechnung trägt. Um es an einem Beispiel zu verdeutlichen: Der Gesetzgeber kann zwar generell eine Schweigepflicht der Testanwender anordnen¹⁰³; er wäre aber überfordert, müßte er im einzelnen festlegen, wem etwa der Sonderschullehrer die Ergebnisse eines beim Überweisungsverfahren in die Schule für Lernbehinderte erstellten Intelligenztests übermitteln soll und darf (dem Lehrer der abgebenden und der aufnehmenden Klasse, den Leitern der beteiligten Schulen, der Schulbehörde u.a.), ob sich die Information je nach dem Adressaten auf die Gesamtheit der Daten erstrecken, nur einen

102 Sofern Testergebnisse ausnahmsweise automatisch verarbeitet, insbesondere in Dateien gespeichert werden dürfen, gelangt ohnehin das jeweilige Landesdatenschutzgesetz zur Anwendung; im allgemeinen ist aber die Verarbeitung der durch psychologische Untersuchungen erhobenen Daten untersagt (vgl. etwa § 52 Abs. 2 S. 2 der rheinland-pfälzischen GrundschulO v. 21.7.1988, GVBl. S. 155). In Bremen, Hessen und Nordrhein-Westfalen gelten die datenschutzrechtlichen Bestimmungen auch bei der Verarbeitung von Testdaten in Form von Akten.

103 Die sich bereits aus den Beamtenengesetzen (vgl. § 39 Abs. 1 BRRG), bei angestellten Bediensteten aus dem Tarifrecht (§ 9 BAT), ferner aus dem Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 30), ggf. auch aus dem Datenschutzgesetz ergibt. Die Schweigepflicht ist auch strafrechtlich sanktioniert (§ 203 Abs. 1 Nr. 2 und 4 StGB).

begrenzten Teil umfassen oder auf ein Resümee beschränken soll usw. Es leuchtet ein, daß insoweit die Schulverwaltung dank ihrer Flexibilität und Praxisnähe am ehesten in der Lage ist, je nach Art und Zweck der Tests die geeigneten Organisations- und Verfahrensvorkehrungen zu treffen¹⁰⁴. Oft können gerade auf diesem Wege die Grundrechte der Schüler und Eltern besser gesichert werden, als wenn das Parlament durch starre Detailregelungen die notwendige Anpassung an neue Entwicklungen und wechselnde Anforderungen erschwert¹⁰⁵.

Auch das Bundesverfassungsgericht selbst wendet sich gegen eine rigide Interpretation der Wesentlichkeitstheorie. In seinem Kalkar-Beschluß hat es bezüglich der darin behandelten atomrechtlichen Materie aus der »Dynamisierung des Rechtsgüterschutzes« die Konsequenz abgeleitet, daß es sinnvoll und verfassungskonform ist, die Gefahren- und Risikobeurteilung »in die Hand der Exekutive zu geben, deren rechtliche Handlungsformen sie für die erforderliche Anpassung sehr viel besser ausrüsten als den Gesetzgeber«¹⁰⁶. Die Wesentlichkeitstheorie steht einer solchen Kompetenzzuweisung nicht entgegen. Sie darf nicht zu dem Fehlschluß führen, das Grundgesetz habe dem Parlament einen allumfassenden Vorrang bei grundlegenden Entscheidungen zugewiesen. Das

104 Zu der aus Praxisnähe und Flexibilität der Exekutive abgeleiteten administrativen Regelungskompetenz s. insbesondere Lerche, Bayerisches Schulrecht, S. 39 ff. und 50 ff. Dieser Gedanke wird bereits früher von Nevermann im Hinblick auf die Lehrplangestaltung entfaltet (Nevermann, Lehrplanrevision, S. 249 ff.).

Vgl. auch Scholz/Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung, S. 130 ff., die die eigenständige Informationsverantwortung der öffentlichen Verwaltung hervorheben. Das dem Gesetzgeber vom BVerfG im Volkszählungsurteil erteilte Regelungsmandat sei so zu verstehen, daß dieser seiner Verantwortung auch dann gerecht werde, wenn er lediglich dafür Sorge trage, daß die jeweils gebotenen konkreten Maßnahmen des Datenschutzes flexibel in einem zielgerichteten Entwicklungsprozeß unter Auswertung gewonnener Erfahrung getroffen würden, statt sie von vornherein bis in die Einzelheiten normativ festzulegen. Der Hinweis des Gerichts auf die »Mißbrauchshaftung« des Gesetzgebers bestätige in diesem Zusammenhang, daß Anlaß zu weitergehendem Eingreifen des Parlaments erst dann gegeben sei, wenn dieser gleichsam experimentelle Prozeß nicht funktioniere, wenn also die öffentliche Verwaltung etwa außerstande wäre, die Schutzanforderungen des informationellen Selbstbestimmungsrechts im Prozeß des verfahrensmäßigen Ausgleichs auf Verwaltungsebene hinreichend zu berücksichtigen (S. 133).

105 Hierzu allgemein Lerche, Bayerisches Schulrecht, S. 39 ff.

106 B VerfGE 49, 89 (138 ff.).

Bundesverfassungsgericht hat in dem erwähnten Kalkar-Beschluß die dem Geltungsanspruch der Wesentlichkeitstheorie gezogenen Grenzen deutlich markiert: Aus dem Umstand, daß allein die Mitglieder des Parlaments unmittelbar vom Volk gewählt werden, folge nicht, daß andere Institutionen und Funktionen der Staatsgewalt der demokratischen Legitimation entbehrten¹⁰⁷.

Was die Ausgestaltung von Organisation und Verfahren angeht, kann das Parlament der Schulverwaltung die seine Grundentscheidung konkretisierende Regelungsbefugnis durch Verordnungsermächtigung oder durch ausfüllungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe anvertrauen. Rechtsverordnung und Verwaltungsvorschrift sind, solange sie nicht den Status des Schülers verändern, gleichermaßen geeignet, das bei der Durchführung von Tests zu beobachtende Verfahren zu regulieren¹⁰⁸.

Erscheint somit eine formellgesetzliche Steuerung des Verfahrens der *Anwendung* von Tests nicht geboten, so ist der Gesetzgeber um so nachdrücklicher aufgerufen, das Verfahren der *Zulassung* von Tests zu bestimmen. Es gilt zu verhindern, daß wissenschaftlich nicht geeignete diagnostische Verfahren Eingang in die Schule finden. Deshalb sollte das Parlament – ähnlich wie bei der Zulassung von Schulbüchern – ein besonderes Zulassungsverfahren vorsehen, in dem die eingereichten Tests auf ihre wissenschaftliche Tauglichkeit überprüft werden¹⁰⁹.

107 BVerfGE 49, 89 (124 ff.); vgl. auch BVerfGE 68, 1 (109).

108 Vgl. Lerche, Bayerisches Schulrecht, S. 72 ff. Als Beispiel einer exekutivischen Verfahrensregelung seien die Berliner Ausführungsvorschriften über den Schulpsychologischen Dienst v. 18.8.1988 (DBI. III S. 249, insbes. Abschn. III. und IV.) sowie der hess. Erlaß über Tests und Erhebungen in Schulen vom 25.9.1985 (ABl. S. 800) erwähnt.

109 So auch der Regelungsvorschlag in § 46 Abs. 1 DJT-SchulGE (S. 250); vgl. dazu schon Richter, Referat, M 23.

D. Die Vorschriften der Länder

So wichtig die zuvor angestellten verfassungsrechtlichen Erwägungen auch sein mögen: Die Praxis von Schulen und Schulbehörden bei der Durchführung von Tests richtet sich in erster Linie nach den schulrechtlichen Vorschriften des jeweiligen Bundeslandes. Deshalb sollen nunmehr die Bestimmungen der Länder, die die Anwendungsbereiche und Voraussetzungen von diagnostischen Verfahren regeln, systematisch dargestellt werden¹¹⁰.

Der Überblick läßt erkennen, daß die Anwendung von Tests insbesondere bei der Einschulung und bei Schullaufbahnentscheidungen vorgesehen bzw. zugelassen ist (I.). Darüber hinaus spielen Tests eine Rolle bei der Feststellung, ob bzw. welche Fördermaßnahmen einzuleiten sind (II.), bei objektivierter Leistungserfassung (III.) sowie in der Bildungsberatung (IV.).

I. Tests bei der Einschulung und bei Schullaufbahnentscheidungen

1. Feststellung der Schulreife bzw. der Schul(un)fähigkeit

Im folgenden werden die Rechtsgrundlagen für die Durchführung diagnostischer Testverfahren dargestellt, soweit es um die Feststellung der Schulreife bzw. der Schulfähigkeit überhaupt geht. Aus Gründen der Übersichtlichkeit bleiben die Vorschriften zur Testanwendung im Zusam-

¹¹⁰ Demgegenüber bleiben die – zumeist untergesetzlichen – Verfahrensvorschriften unberücksichtigt. Sie in ihren vielfältigen Details zu referieren, würde den Rahmen des Gutachtens sprengen.

menhang mit Entscheidungen über vorzeitige Einschulung oder Zurückstellung und über Sonderschulpflicht hier ausgegliedert; sie werden weiter unten (unter 2. und 3.) erörtert.

In *Baden-Württemberg* regelt § 72 Schulgesetz (SchG)¹¹¹ die Schulpflicht. § 72 Abs. 3 S. 1 SchG bestimmt, daß Kinder und Jugendliche, die nach Feststellung der Schulaufsichtsbehörde wegen ihrer körperlichen, geistigen oder seelischen Eigenart auch mit Sonderschuleinrichtungen nicht gefördert werden können¹¹², von der Schulpflicht befreit sind. Zur Prüfung der Schulunfähigkeit sind sie verpflichtet, sich auf Verlangen der Schulaufsichtsbehörde an einer »pädagogisch-psychologischen Prüfung (Schuleignungsprüfung, Intelligenztest)« zu beteiligen. § 87 SchG ermächtigt das Kultusministerium, das Verfahren zur Feststellung der Schulunfähigkeit durch Rechtsverordnung zu regeln¹¹³.

Art. 6 Abs. 1 des *Bayerischen* Schulpflichtgesetzes (SchPG)¹¹⁴ bestimmt, daß nicht schulpflichtig ist, wer im Rahmen vorhandener schulischer Einrichtungen dauernd auch nicht praktisch bildungsfähig ist. Die Entscheidung hierüber trifft die Schulaufsichtsbehörde auf der Grundlage eines »fachärztlichen Gutachtens« sowie ggf. eines Gutachtens des Gesundheitsamtes (Art. 6 Abs. 1 S. 2). In dieser Regelung ist die Möglichkeit eines psychodiagnostischen Testverfahrens nicht eingeschlossen; die ärztliche Untersuchung mit ihrer medizinischen Zielrichtung ist vom pädagogisch-psychologischen Testverfahren zu unterscheiden¹¹⁵. Allerdings ermächtigt Art. 21 Abs. 1 Nr. 1 SchPG das Kultusministerium, das Verfahren zur Feststellung der Schulpflicht und der Schulreife zu regeln. Die auf dieser Grundlage erlassene Sondervolksschulordnung (SVSO)¹¹⁶ sieht in § 13, der sich ausdrücklich auf Art. 6 Abs. 1 SchPG bezieht, vor, daß zur Feststellung der Bildungsunfähigkeit »neben dem ärztlichen ein sonderpädagogisch-psychologisches Gutachten« einzuholen ist (§ 13 S. 2 SVSO). Auch die Möglichkeit der Durchführung von

111 In der Neufassung v. 1.8.1983 (GBl. S. 397), zul.g.d.G.v. 22.2.1988 (GBl. S. 533).

112 Das ist zugleich die Legaldefinition der Schulunfähigkeit.

113 Soweit ersichtlich, ist eine entsprechende Rechtsverordnung bislang nicht ergangen.

114 Neufassung vom 3.9.1982 (GVBl. S. 771), zul.g.d.G.v. 21.4.1988 (GVBl. S. 103).

115 Füssel, Elternrecht und Sonderschule, S. 324.

116 V. 14.7.1983 (GVBl. S. 799), zul.g.d.VO v. 12.12.1985 (GVBl. S. 842).

Testverfahren zur Bestimmung der Schulreife der gem. Art. 7 Abs. 1 SchPG schulpflichtigen Kinder ergibt sich nicht aus dem Schulpflichtgesetz selbst, sondern erst aus der Volksschulordnung (VSO)¹¹⁷. Gem. § 2 Abs. 4 VSO kann der Schulleiter, der über die Aufnahme in die Volksschule entscheidet, die Teilnahme an einem Schulreifetest verlangen. Als formellgesetzliche Grundlage der Teilnahmeverpflichtung könnte man allenfalls Art. 62 Abs. 1 S. 1 des Bayerischen Gesetzes über das Erziehungs- und Unterrichtswesen (BayEUG)¹¹⁸ erachten, der generell bestimmt, daß zur Erfüllung der den Schulen durch Rechtsvorschrift jeweils zugewiesenen Aufgaben die Erhebung und die Verarbeitung von Daten zulässig sind. Diesem Argument ist indes entgegenzuhalten, daß Art. 57 Abs. 2 BayEUG die Schüler ausdrücklich nur dann zur Teilnahme an Untersuchungen außerhalb der Schulgesundheitspflege verpflichtet, wenn diese in gesetzlichen Vorschriften vorgesehen sind.

§ 8 Abs. 1 S. 2 des Schulgesetzes für *Berlin* (SchulG)¹¹⁹ verpflichtet die Erziehungsberechtigten, die schulpflichtigen Kinder nach Aufforderung zur Aufnahme in die Schule anzumelden und zur Feststellung der Schulreife auf ihren geistigen, körperlichen und seelischen Entwicklungsstand untersuchen zu lassen. Bei Fehlen der Schulreife sind sie zum Besuch der Vorklasse verpflichtet (§ 9 Abs. 1 SchulG). Wer schulunfähig ist, wird von der Schulpflicht befreit (§ 9 Abs. 2 SchulG). Gem. § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SchulG ist in Fragen der Einschulung eine Mitwirkung des Schulpsychologischen Dienstes vorgesehen, zu dessen Untersuchungsinstrumentarium auch die entsprechenden Schulreifetests zu rechnen sein dürften¹²⁰. Die Teilnahme an Untersuchungen des Schulpsychologischen Dienstes, die zur Vorbereitung der Entscheidung über das Vorliegen der Schulreife durchgeführt werden, ist verpflichtend (§ 21 Abs. 2 i.V.m. §§ 12 S. 1, 8, 9 SchulG)¹²¹.

117 V. 21.6.1983 (GVBl. S. 597), zul.g.d.VO v. 11.8.1987 (GVBl. S. 321, ber. S. 391).

118 In der Neufassung vom 29.2.1988 (GVBl. S. 623).

119 Id.F.v. 20.8.1980 (GVBl. S. 2103), zul.g.d.G. v. 11.4.1984 (GVBl. S. 542).

120 Vgl. dazu noch die Ausführungsvorschriften über den Schulpsychologischen Dienst v. 18.8.1988 (DBl. III, S. 249) unter I, sowie Eiselt/Heinrich, Grundriß, G VI, S. 13.

121 Vgl. auch die Grundschulordnung v. 7.7.1980 (DBl III S. 97), zul.g.d.VwV v. 5.2.1986 (DBl. III, S. 71) unter 9.

In *Bremen* bestimmt § 34 Abs. 3 S. 3 SchulG¹²², daß die zum Schulbesuch angemeldeten Kinder auch vor Beginn ihrer Schulpflicht zur Teilnahme an der Schulfähigkeitsuntersuchung verpflichtet sind. Diese zielt darauf ab, den Entwicklungsstand des Kindes zu erfassen (§ 34 Abs. 3 S. 1 SchulG). Als Hilfsmittel können dabei auch »standardisierte Tests« verwendet werden (§ 34 Abs. 3 S. 2 SchulG).

Gem. § 28 Abs. 4 S. 1 SchulG *Hamburg*¹²³ sind die Erziehungsberechtigten verpflichtet, die schulpflichtig werdenden Kinder u.a. auf ihren »Entwicklungsstand« untersuchen zu lassen. Der im Gesetzestext nicht weiter spezifizierte Terminus »Entwicklungsstand« legt eine weite, nicht auf die körperliche Entwicklung beschränkte, sondern auch die geistige Entwicklung umfassende Interpretation nahe. Diese Erwägung wird durch § 31 Abs. 5 SchulG bestätigt, wonach die Schule zur Feststellung der Lernvoraussetzungen des Schülers Testverfahren – jedoch keine Persönlichkeitstests – anwenden kann.

In *Hessen* verpflichtet § 17 S. 1 Schulpflichtgesetz (SchPflG)¹²⁴ die Kinder, Jugendlichen und Heranwachsenden dazu, sich untersuchen zu lassen, soweit zur Vorbereitung einer Entscheidung nach diesem Gesetz »schulärztliche oder schulpsychologische Untersuchungen sowie sonderpädagogische Überprüfungen« erforderlich werden. Zu diesen Entscheidungen gehört auch die über das Fehlen der Schulreife (§ 18 Abs. 2 SchPflG).

In *Niedersachsen* bestimmt § 40 Abs. 1 S. 1 Schulgesetz (NSchG)¹²⁵, daß bei der Entscheidung über die Aufnahme in die Schule zu Beginn der Schulpflicht (§ 47) zur Feststellung der Schulreife u.a. »anerkannte Testverfahren« angewandt werden können. Gem. § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 NSchG können solche Tests auch im Fall des § 52 Abs. 1 NSchG eingesetzt werden, der das Ruhen der Schulpflicht anordnet, solange Kinder und Jugendliche nach Feststellung der Schulbehörde körperlich, geistig oder in ihrem sozialen Verhalten auch in einer Sonderschule nicht gefördert werden können.

122 Id.F.v. 8.12.1981 (GBl. S. 251), zul.g.d.G.v. 8.7.1986 (GBl. S. 137).

123 V. 17.10.1977 (GVBl. S. 297), zul.g.d.G.v. 18.6.1985 (GVBl. S. 143).

124 Neufassung v. 30.5.1969 (GVBl. S. 104), zul.g.d.G.v. 2.6.1987 (GVBl. S. 87).

125 Neufassung v. 6.11.1980 (GVBl. S. 425), zul.g.d.G.v. 20.12.1987 (GVBl. S. 241).

§ 40 Abs. 3 NSchG regelt generell die Auskunftspflichten der Betroffenen bei Testverfahren und Sachverständigengutachten: Einzuschulende Kinder und Schüler sowie deren Eltern haben die erforderlichen Informationen zu geben; Schüler dürfen dabei über die persönlichen Verhältnisse der Eltern befragt werden, wenn ihre Leistung und ihr Verhalten in der Schule dies nahelegen und die Eltern eingewilligt haben.

In *Nordrhein-Westfalen* ist der Beginn der Schulreife in § 3 Abs. 1 Schulpflichtgesetz (SchpflG)¹²⁶ geregelt. Gem. § 15 SchpflG ruht die Schulpflicht für Kinder und Jugendliche, die auch nicht sonderschulfähig sind. Die Entscheidung hierüber trifft die Schulaufsichtsbehörde, die zuvor ein »Gutachten des Gesundheitsamtes« einzuholen hat (§ 15 S. 3 und 4 SchpflG); ein psychodiagnostisches Testverfahren sieht das Gesetz nicht vor. Nähere Regelungen enthält die auf der Ermächtigung des § 26 b Schulverwaltungsgesetz (SchVG)¹²⁷ beruhende Verordnung über den Bildungsgang in der Grundschule (AO-GS)¹²⁸. Danach werden die gem. § 3 Abs. 1 SchpflG schulpflichtigen Kinder aufgrund einer schulärztlichen Untersuchung, die nur die Feststellung des körperlichen Entwicklungsstandes sowie der gesundheitlich bedingten Leistungsfähigkeit umfaßt, in die Grundschule aufgenommen (§ 3 Abs. 1 und 2, 2 AO-GS). Die Schulreife wird gem. § 3 Abs. 3 S. 1 AO-GS erst während der ersten Schulwochen festgestellt. Bei den Kindern, deren Schulreife nicht zweifelsfrei ermittelt werden kann, ist frühestens nach vier Wochen zur Ergänzung des Beobachtungsergebnisses ein »geeigneter Test zur Feststellung der Schulreife« durchzuführen (§ 3 Abs. 3 S. 2 AO-GS)¹²⁹.

§ 52 Abs. 3 S. 1 des *rheinland-pfälzischen* Schulgesetzes (SchulG)¹³⁰ begründet für Kinder, Jugendliche und Heranwachsende die generelle Pflicht, sich u.a. schulpsychologisch und sonderpädagogisch untersuchen zu lassen, wenn es zur Vorbereitung von für ihre schulische Entwicklung besonders bedeutsamen Maßnahmen und Entscheidungen erforderlich

126 V. 2.2.1980 (GV.NW. S. 164), zul.g.d.G.v. 19.3.1985 (GV.NW. S. 288).

127 Neufassung vom 18.1.1985 (GV.NW. S. 155), zul.g.d.G.v. 19.3.1985 (GV.NW. S. 288).

128 V. 30.5.1979 (GV.NW. S. 465, ber. S. 544).

129 Vgl. auch die Verwaltungsvorschriften zur AO-GS (RdErl. v. 20.6.1979, GABl. S. 283), zul.g.d.RdErl. v. 10.7.1985 (GABl. S. 468).

130 V. 6.11.1974 (GVBl. S. 487), zul.g.d.G.v. 8.7.1985 (GVBl. S. 154).

ist. Eine Verpflichtung zur Teilnahme an »Testverfahren« besteht jedoch gem. § 52 Abs. 3 S. 2 SchulG nur, wenn diese wissenschaftlich anerkannt und vom Kultusminister zugelassen sind. Unter diesen Voraussetzungen ist die Verwendung von Tests bei der nach § 48 Abs. 1 Nr. 1 SchulG zu treffenden Entscheidung über die Schulunfähigkeit zulässig.

§ 52 Abs. 3 S. 3 SchulG bestimmt ausdrücklich, was sich ohnehin aus der Verfassung ergibt: Die Eltern bzw. die volljährigen Schüler sind vorher über das Testverfahren zu informieren; es ist ihnen Gelegenheit zur Besprechung der Ergebnisse und zur Einsicht in die Unterlagen zu geben. Im übrigen dürfen den Schulen – das gilt ganz allgemein – nur die für ihre Maßnahmen und Entscheidungen erforderlichen Untersuchungsergebnisse mitgeteilt werden (§ 52 Abs. 3 S. 4 SchulG).

Gem. § 2 Abs. 1 S. 2 des *saarländischen* Schulpflichtgesetzes (SchPflG)¹³¹ können einzuschulende Kinder zur Vorbereitung der Entscheidung über die Aufnahme in die Schule durch einen Schul- oder Amtsarzt untersucht werden. Die Durchführung eines psychologischen Testverfahrens ist insoweit nicht vorgesehen. Dies ergibt sich aus der Eigenart der medizinischen Untersuchung, die auf die Erfassung des körperlichen Entwicklungsstandes zielt, sowie daraus, daß für den Fall der Prüfung eines Antrags auf vorzeitige Einschulung in § 2 Abs. 2 S. 2 SchPflG die Anwendung psychologischer Testverfahren ausdrücklich und wohl im Sinne einer Erweiterung der Palette möglicher Untersuchungsmaßnahmen vorgesehen ist¹³². Anders ist die Situation bei der Feststellung der Schulunfähigkeit (§ 13 SchPflG). Nach § 13 Abs. 2 SchPflG trifft die Entscheidung über ihr Vorliegen die Schulaufsichtsbehörde u.a. nach Durchführung eines Überprüfungsverfahrens, das auch »psychologische Testverfahren« umfassen kann¹³³.

In *Schleswig-Holstein* bestimmt § 46 Abs. 1 SchulG¹³⁴, daß Schüler sich u.a. schulpsychologisch und sonderpädagogisch untersuchen lassen und an vom Kultusminister zugelassenen »standardisierten Tests« teil-

131 Neufassung v. 22.5.1985 (ABl. S. 592), zul.g.d.G.v. 4.6.1986 (Abl. S. 477).

132 Zur Anwendung von Testverfahren bei vorzeitiger Einschulung s. unten, S. 47, 51 f.

133 Dazu auch § 11 der DurchführungsVO zum SchPflG v. 30.10.1978 (ABl. S. 1013), zul.g.d.VO v. 4.8.1987 (ABl. S. 975).

134 V. 2.8.1978 (GVObI. S. 255), zul.g.d.G.v. 19.12.1983 (GVObI. S. 458).

nehmen müssen, soweit dies zur Vorbereitung schulischer Maßnahmen und Entscheidungen erforderlich und durch Rechtsvorschrift zugelassen ist. Hierbei ist der Begriff »Schüler« weit auszulegen. Er umfaßt nicht nur Kinder und Jugendliche, die bereits in die Schule aufgenommen sind, sondern auch einzuschulende Kinder¹³⁵. Als Rechtsvorschrift, auf die § 46 Abs. 1 SchulG Bezug nimmt, ist § 2 Abs. 2 der Landesverordnung über Aufnahme und Aufsteigen nach Klassenstufen an der Grundschule (GrO)¹³⁶ heranzuziehen. Danach beurteilt der Schulleiter die geistige, körperliche und seelische Entwicklung der schulpflichtig werdenden Kinder; er kann zu diesem Zweck die Teilnahme an einem vom Kultusminister zugelassenen Schulreifetest und im Einzelfall nach Anhörung der Eltern eine schulpsychologische Untersuchung veranlassen (§ 2 Abs. 2 S. 4 GrO)¹³⁷.

§ 46 Abs. 2 SchulG bestimmt generell, daß Schüler und Eltern die für die Untersuchungen erforderlichen Angaben zu machen haben; die Schüler dürfen dabei über die persönlichen Angelegenheiten der Eltern nicht befragt werden.

2. Tests bei vorzeitiger Einschulung und Zurückstellung vom Schulbesuch

Die Schulgesetze der Länder sehen einheitlich vor, daß alle Kinder, die bis zum 30. Juni des Jahres das sechste Lebensjahr vollendet haben, mit Beginn des Schuljahres (am 1. August) zum Schulbesuch verpflichtet

135 Daß der Gesetzgeber den Terminus »Schüler« großzügig, nicht in einem engen technischen Sinn verwendet, läßt sich an § 11 Abs. 1 SchulG verdeutlichen. Die Vorschrift weist der Grundschule die Aufgabe zu, »den Schülern, die schulpflichtig und schulreif sind«, Grundkenntnisse und Grundfähigkeiten zu vermitteln; der Begriff des Schülers wird hier sogar auf noch nicht schulpflichtige und noch nicht schulreife Kinder erstreckt. Vgl. auch § 28 Abs. 1 SchulG: Mit der »Aufnahme eines Schülers in eine öffentliche Schule« wird ein öffentlich-rechtliches Schulverhältnis begründet; der Gesetzgeber bezeichnet somit auch schon Kinder vor Aufnahme in die Grundschule als Schüler.

136 V. 29.6.1981 (NB1.KM. S. 151).

137 Durch den RdErl. über die Feststellung der Schulreife v. 12.12.1985 (NB1.KM. 1986 S. 2) wird das »Kieler Einschulungsverfahren« als Reifetest empfohlen.

sind¹³⁸. Die Vorschriften beruhen auf der Annahme, daß im Normalfall zu diesem Zeitpunkt die Schulreife vorhanden ist. Die Gesetze erfassen jedoch auch Abweichungen von dieser Regelsituation, sei es, daß die Schulreife schon früher, sei es, daß sie noch nicht vorliegt. Bei entsprechender geistiger und körperlicher Reife kann das Kind auf Antrag der Erziehungsberechtigten vorzeitig eingeschult werden; diese Möglichkeit ist außer in Baden-Württemberg auf diejenigen Kinder beschränkt, die in der zweiten Jahreshälfte das sechste Lebensjahr vollenden. Bei noch fehlender Reife kann das Kind zurückgestellt werden. Zur Feststellung, ob die Reife schon früher oder noch nicht vorhanden ist, wird häufig die Anwendung diagnostischer Testverfahren vorgesehen oder zugelassen.

In *Baden-Württemberg* sind nach § 74 Abs. 3 SchG Kinder, die im Hinblick auf ihren geistigen und körperlichen Entwicklungsstand vorzeitig eingeschult oder vom Schulbesuch zurückgestellt werden sollen (§ 74 Abs. 1, 2 SchG), u.a. verpflichtet, sich auf Verlangen der Schule bzw. der Schulaufsichtsbehörde an einer »pädagogisch-psychologischen Prüfung (Schuleignungsprüfung und Intelligenztest)« zu beteiligen. § 87 SchG enthält die Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung, die das dabei zu beachtende Verfahren regelt¹³⁹.

Die Möglichkeit vorzeitiger Einschulung eröffnet in *Bayern* Art. 8 Abs. 1 SchPG, während die Zurückstellung vom Schulbesuch in Art. 8 Abs. 2 SchPG geregelt ist. Maßstab ist jeweils die geistige und körperliche Entwicklung. Wie diese festzustellen ist, bestimmt das Schulpflichtgesetz nicht. Es enthält lediglich in Art. 21 Abs. 1 Nr. 1 und 2 die Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung, in der das Verfahren zur Feststellung der (vorzeitigen) Schulreife und bei der Zurückstellung vom Schulbesuch bestimmt werden kann. Soweit ersichtlich, liegt eine Verordnung, die sich explizit mit dem Verfahren zur Feststellung der Schulreife bei vorzeitiger Einschulung oder bei Zurückstellung befaßt, nicht vor. Für den Fall der Zurückstellung ergibt sich die Möglichkeit zur Durchführung von Testverfahren jedoch mittelbar aus § 2 Abs. 4 VSO. Danach kann der Schulleiter von Kindern, die zum Schulbesuch angemeldet sind, die Teilnahme an einem Schulfertigkeitstest verlangen. Da die

¹³⁸ Vgl. Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, S. 315.

¹³⁹ Eine entsprechende Verordnung ist bislang nicht ergangen.

Kinder, bei denen eine Zurückstellung in Betracht kommt, bereits schulpflichtig sind (vgl. Art. 7 Abs. 1, 8 Abs. 2 SchPG), ist die Vorschrift auch auf sie anwendbar¹⁴⁰.

Die vorzeitige Einschulung ist in *Berlin* in § 8 Abs. 2 SchulG geregelt. Zur Feststellung der für den Schulbesuch erforderlichen geistigen und körperlichen Reife sind die Eltern verpflichtet, die Kinder u.a. auf ihren geistigen und seelischen Entwicklungsstand untersuchen zu lassen (§ 8 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 2 a.E.). Eine Zurückstellung vom Schulbesuch sieht das Schulgesetz nicht vor; doch sind Kinder, die bei Beginn der Schulpflicht körperlich, geistig oder seelisch noch nicht genügend entwickelt sind, um am Unterricht mit Erfolg teilzunehmen, in der Regel zum Besuch der Vorklasse verpflichtet (§ 9 Abs. 1 S. 1 SchulG). Entsprechendes gilt nach § 9 Abs. 1 S. 2 SchulG für Kinder, bei denen sich während der ersten drei Unterrichtsmonate in der ersten Klasse ein deutlicher Entwicklungsrückstand zeigt. Aus § 21 Abs. 1 und 2 SchulG ergibt sich, daß der Schulpsychologische Dienst zur Vorbereitung von Entscheidungen über die vorzeitige Einschulung und über den Besuch der Vorklasse Untersuchungen durchführen kann. Das Kind ist zur Teilnahme verpflichtet (§ 21 Abs. 2 i.V.m. § 12 SchulG).

In *Bremen* werden nach § 34 Abs. 2 SchulG Kinder auf Antrag der Eltern vorzeitig eingeschult, wenn sie körperlich und geistig hinreichend entwickelt sind. Bei schulpflichtigen Kindern, die noch nicht hinreichend entwickelt sind, beginnt die Schulpflicht ein Jahr später (§ 34 Abs. 4 S. 1 SchulG). Der Entwicklungsstand wird jeweils durch eine Schulfähigkeitsuntersuchung ermittelt, an der alle zum Schulbesuch angemeldeten Kinder auch vor Beginn ihrer Schulpflicht teilnehmen müssen; hierbei können als Hilfsmittel auch »standardisierte Tests« verwendet werden (§ 34 Abs. 3 SchulG).

Gem. § 28 Abs. 2 S. 1 SchulG *Hamburg* können auf Antrag körperlich, geistig-seelisch und in ihrem sozialen Verhalten hinreichend entwickelte Kinder vorzeitig eingeschult werden; nicht hinreichend entwickelte Kinder werden gem. § 29 SchulG zurückgestellt. Der Entscheidung über vorzeitige Einschulung bzw. Zurückstellung geht eine Untersuchung des

140 Zur Frage, ob Art. 62 Abs. 1 BayEUG als gesetzliche Grundlage für die Teilnahmepflicht herangezogen werden kann, s.o., S. 42 f.

Entwicklungsstandes des Kindes voraus; die Erziehungsberechtigten sind verpflichtet, ihr Kind untersuchen zu lassen (§ 28 Abs. 4 S. 1 und 3 SchulG). Da die Untersuchung der Feststellung der Lernvoraussetzungen des Schülers dient, kann die Schule auch Testverfahren, allerdings keine Persönlichkeitstests, anwenden (§ 31 Abs. 5 SchulG).

In *Hessen* sieht § 2 Abs. 2 SchPflG die Möglichkeit vorzeitiger Einschulung bei Vorliegen der erforderlichen Reife vor. Soweit zur Vorbereitung der Entscheidung über eine vorzeitige Einschulung schulpsychologische Untersuchungen oder sonderpädagogische Überprüfungen notwendig werden, sind die Kinder zur Teilnahme verpflichtet (§ 17 S. 1 SchPflG). Schulpflichtige Kinder, denen die erforderliche Reife fehlt, können gem. § 3 Abs. 1 SchPflG nach Anhörung der Erziehungsberechtigten und unter Hinzuziehung eines Schularztes oder Schulpsychologen zurückgestellt werden. Sofern sich die Möglichkeit zur Durchführung von Testverfahren nicht schon daraus ergibt, daß der Schulpsychologe hinzuzuziehen ist, folgt sie jedenfalls aus § 17 S. 1 SchPflG, da es sich um die Vorbereitung einer Entscheidung nach dem Schulpflichtgesetz handelt. Nr. 2 Abs. 3 der Verwaltungsvorschriften zum Schulpflichtgesetz¹⁴¹ konkretisiert die gesetzlichen Vorschriften: Zur Feststellung der Schulreife können Schulreife-tests durchgeführt werden, sofern diese nicht in Persönlichkeitsrechte eingreifen.

In *Niedersachsen* können Kinder vorzeitig in die Schule aufgenommen werden, wenn sie die erforderliche körperliche und geistige Reife besitzen und in ihrem sozialen Verhalten ausreichend entwickelt sind (§ 47 Abs. 1 S. 2 NSchG); fehlt diese Reife, können sie vom Schulbesuch zurückgestellt werden (§ 47 Abs. 2 NSchG). § 40 Abs. 1 S. 1 NSchG bestimmt, daß zur Feststellung der Schulreife »anerkannte Testverfahren« angewandt werden können. Ganz im Rahmen dieser Regelung hält sich Nr. 4 des Erlasses: Aufnahme in die Grundschule und Zurückstellung vom Schulbesuch¹⁴², der besagt, daß bei der Entscheidung über die Zurückstellung von Schulanfängern, deren Schulreife nicht zweifelsfrei festzustellen ist, »anerkannte Testverfahren (sog. Schulreife-tests)« durchgeführt werden können und ggf. die Schulpsychologische Beratung

¹⁴¹ V. 28.9.1981 (ABl. S. 765).

¹⁴² V. 1.10.1982 (SVBl. S. 297).

einzuschalten ist. Aus dieser Vorschrift ergibt sich insoweit eine Einschränkung des der Schulverwaltung durch § 40 Abs. 1 NSchG eröffneten Handlungsspielraums, als die Anwendung eines Testverfahrens nur im Zweifelsfall, also subsidiär, zugelassen ist.

In *Nordrhein-Westfalen* regelt § 3 Abs. 2 S. 1 SchpflG die vorzeitige Einschulung, § 4 Abs. 1 S. 1 die Zurückstellung vom Schulbesuch. Entscheidungsmaßstab ist jeweils die erforderliche Reife. Zur ihrer Feststellung ist nur für die Entscheidung über eine Zurückstellung gesetzlich angeordnet, daß ein Gutachten des Gesundheitsamtes einzuholen ist (§ 4 Abs. 1 S. 2 SchpflG). Dieses Gutachten bezieht sich allein auf den körperlichen Entwicklungsstand und die allgemeine, gesundheitlich bedingte Leistungsfähigkeit (vgl. auch § 3 Abs. 2 AO-GS). Normative Grundlagen für die Durchführung eines Schulreifetests bei der Entscheidung über vorzeitige Einschulung bzw. Zurückstellung ergeben sich ausschließlich aus untergesetzlichen Vorschriften, zu deren Erlaß der Kultusminister durch § 26 b SchVG ermächtigt worden ist: Nach § 6 Abs. 2 AO-GS trifft der Schulleiter die Entscheidung über die vorzeitige Einschulung u.a. unter Berücksichtigung eines Schulreifetests; gem. § 4 Abs. 1 S. 1 AO-GS hat er ein schulpflichtiges Kind zurückzustellen, wenn das schulärztliche Gutachten erhebliche Bedenken gegen die Einschulung geltend macht *oder* wenn sich während der Beobachtung in den ersten Schulwochen und nach dem Ergebnis des Schulreifetests die fehlende Schulreife herausstellt.

Eine vorzeitige Einschulung bei entsprechender körperlicher und geistiger Entwicklung ermöglicht in *Rheinland-Pfalz* § 46 Abs. 1 S. 1 SchulG; bei noch nicht genügender körperlicher und geistiger Entwicklung kann das Kind gemäß § 46 Abs. 2 S. 1 SchulG zurückgestellt werden. Da es sich in beiden Fällen um eine für die schulische Entwicklung besonders bedeutsame Entscheidung handelt, verpflichtet § 52 Abs. 3 S. 1 SchulG die Kinder, sich, falls erforderlich, schulpsychologisch und sonderpädagogisch untersuchen zu lassen. Sie sind zur Teilnahme an »Testverfahren« verpflichtet, wenn diese wissenschaftlich anerkannt und vom Kultusminister zugelassen sind (§ 52 Abs. 3 S. 2 SchulG).

Auch im *Saarland* kommt die vorzeitige Einschulung oder die Zurückstellung bei vorhandener bzw. nicht genügender körperlicher und geistiger Entwicklung in Betracht (§§ 2 Abs. 2 S. 1, 3 Abs. 1 S. 1 SchPflG).

Entscheidungsvoraussetzung ist jeweils die Durchführung eines Überprüfungsverfahrens, das gem. § 2 Abs. 2 S. 2 a.E., § 3 Abs. 1 a.E. auch »psychologische Testverfahren« umfassen kann. Für den Fall vorzeitiger Einschulung bestimmt die Verwaltungsvorschrift zum Schulpflichtgesetz¹⁴³ (Nr. 3 zu § 2 SchPflG), daß die Schulreife nach dem »Frankfurter Schulreifetest« festzustellen ist.

Nach § 39 Abs. 2 SchulG *Schleswig-Holstein* können Kinder vorzeitig eingeschult werden, wenn sie die erforderliche körperliche, geistige und seelische Reife besitzen. Ist diese bei Beginn der Schulpflicht nicht genügend entwickelt, können sie gem. § 39 Abs. 3 S. 1 SchulG zurückgestellt werden. Nach § 46 Abs. 1 SchulG i.V.m. § 2 Abs. 2 S. 4 GrO müssen sich Schüler¹⁴⁴, die vorzeitig eingeschult oder die zurückgestellt werden sollen, schulpsychologisch und sonderpädagogisch untersuchen lassen und an einem vom Kultusminister zugelassenen »Schulreifetest« teilnehmen.

3. *Sonderschulpflicht*

Sonderschulpflicht besteht nach den Schulgesetzen der Länder für diejenigen Schulpflichtigen, die zwar schulfähig sind, aber aufgrund einer Behinderung in der allgemeinen Schule nicht oder nicht hinreichend gefördert werden können¹⁴⁵. Als Kriterium zur Entscheidung darüber, ob ein Kind der Sonderschulpflicht unterliegt, sind vielfach auch diagnostische Testverfahren vorgesehen oder zugelassen.

Für die Aufnahme ausländischer Schüler in eine Sonderschule gelten zumeist besondere Verwaltungsvorschriften, die der Gefahr entgegenwirken sollen, daß die Kinder allein wegen mangelnder Kenntnis der deutschen Sprache der Sonderschule zugewiesen werden. Diese Bestimmungen setzen die KMK-Vereinbarung »Unterricht für Kinder ausländischer Arbeitnehmer«¹⁴⁶ um, die in Nr. 5.4 vorsieht, daß in der Einzeluntersu-

143 Neufassung v. 8.11.1978 (GMBl. 1979 S. 135).

144 Zum weitgefaßten Bedeutungsgehalt dieses Begriffs s.o., S. 47.

145 Heckel/Avenarius, Schulrechtskunde, S. 321.

146 Beschluß v. 8.4.1976 i.d.F.v. 26.10.1979 (KMK-BeschlS. Nr. 899.1).

chung durch die Sonderschule u.a. die Intelligenz mit sprachfreien Tests zu prüfen ist. Entsprechende Regelungen gelten für Aussiedlerkinder¹⁴⁷.

In *Baden-Württemberg* entscheidet die Schulaufsichtsbehörde über die Pflicht zum Besuch der Sonderschule und den zu besuchenden Sonderschultyp (§ 82 Abs. 2 S. 1 SchG). Auf Verlangen der Behörde haben sich Kinder und Jugendliche u.a. an einer »pädagogisch-psychologischen Prüfung (Schuleignungsprüfung und Intelligenztest)« zu beteiligen (§ 82 Abs. 2 S. 2 SchG¹⁴⁸).

In *Bayern* begründen Art. 9 Abs. 1 BayEUG und Art. 15 SchPG die Sonderschulpflicht. Die Möglichkeit zur Durchführung von Testverfahren als Entscheidungsgrundlage für die Zuweisung zur Sonderschule ergibt sich allein aus untergesetzlichen Rechtsvorschriften, zu deren Erlaß das Kultusministerium durch Art. 21 Abs. 1 Nr. 3 SchPG ermächtigt worden ist: aus der Volksschulordnung (VSO) und der Sondervolksschulordnung (SVSO)¹⁴⁹. Den Fall der Überweisung von der Volksschule auf die Sondervolksschule regelt § 4 VSO. Abs. 2 S. 1 dieser Bestimmung sieht vor, daß der Schulleiter der Volksschule von der voraussichtlich zuständigen Sondervolksschule ein »sonderpädagogisch-psychologisches Gutachten über die Sonderschulbedürftigkeit« anfordert. Mit dieser Vorschrift korrespondiert § 14 SVSO. Nach § 14 S. 2 SVSO kann die Sondervolksschule bei dieser Überprüfung »standardisierte Test- und Diagnoseverfahren« verwenden. Für die Prüfung der sonstigen Aufnahmen, die nicht mit einem Schulwechsel verbunden sind, bestimmt § 12 Abs. 4 S. 2 SVSO, daß der Leiter der Sondervolksschule, der nach § 12 Abs. 4 S. 1 SVSO über die Aufnahme entscheidet, die Teilnahme an einem »Schulreifetest« verlangen kann.

Den KMK-Beschluß zum Unterricht für Ausländerkinder setzt die Bek. v. 29.8.1984¹⁵⁰ um.

147 Auf der Grundlage von Nr. 3.4 der Empfehlung der KMK zur Eingliederung von deutschen Aussiedlern in Schule und Berufsausbildung v. 17.11.1977 (KMK-BeschlS. Nr. 901).

148 Vgl. auch die Verwaltungsvorschrift über die Pflicht zum Besuch der Sonderschule v. 5.9.1986 (ABl. 1987 S. 43).

149 V. 14.7.1983 (GVBl. S. 799, ber. S. 1139), g.d.VO v. 12.12.1985 (GVBl. S. 842).

150 KMBL I S. 510.

Für *Berlin* ist die Pflicht zum Besuch der Sonderschule in § 10 Abs. 2 SchulG festgelegt. Sofern der Schulpsychologische Dienst zur Vorbereitung der nach dieser Vorschrift zu treffenden Entscheidung Untersuchungen durchführt, ist die Teilnahme obligatorisch (§ 21 Abs. 2 i.V.m. § 12 S. 1 SchulG). Einzelheiten zur Aufnahme in die Sonderschule regeln die Ausführungsvorschriften über Sonderschulen und Sonderschuleinrichtungen (Sonderschulordnung [SoSchO])¹⁵¹. Ziff. 6 Abs. 4 Buchst. a SoSchO sieht eine sonderpädagogische Prüfung vor. Teil dieser Prüfung ist eine Intelligenzmessung insbesondere bei den Kindern, bei denen eine Lernbehinderung oder eine geistige Behinderung vermutet wird; es werden zwei »wissenschaftlich anerkannte Testverfahren«, von denen ein Test sprachfrei sein muß, angewandt, außerdem das Konzentrationsvermögen und die Ausdauer festgestellt. Ziff. 6 Abs. 5 S. 1 SoSchO bestimmt, daß das Schulamt die sonderpädagogische Prüfung durch die in Betracht kommende Sonderschule oder Sonderschuleinrichtung veranlaßt. Eine Teilnahmeverpflichtung ergibt sich folglich nicht aus § 21 Abs. 2 i.V.m. § 12 SchulG – diese Vorschriften betreffen nur das Tätigwerden des Schulpsychologischen Dienstes –, sondern unmittelbar aus § 8 Abs. 1 Satz 2 SchulG, der die Erziehungsberechtigten verpflichtet, ihre schulpflichtigen Kinder zur Feststellung der Schulreife u.a. auf ihren geistigen und seelischen Entwicklungsstand untersuchen zu lassen.

In *Bremen* sieht § 15 Abs. 3 S. 2 SchulG vor, daß vor der Zuweisung eines Schülers in die Sonderschule auf Wunsch der Erziehungsberechtigten auch ein Gutachten des Schulpsychologischen Dienstes einzuholen ist. Weitere Einzelheiten regelt die aufgrund des § 15 Abs. 4 SchulG ergangene Verordnung über die Voraussetzungen für den Besuch einer Sonderschule im Lande Bremen¹⁵². Nach § 3 Abs. 2 VO ist nicht nur auf Wunsch der Erziehungsberechtigten, sondern – über § 15 Abs. 3 S. 2 SchulG hinausgehend – auch in Zweifelsfällen ein Gutachten des Schulpsychologischen Dienstes einzuholen; die entsprechende Untersuchung bedarf jedoch der Zustimmung der Erziehungsberechtigten (§ 4 Abs. 3 S. 3 VO).

151 V. 28.8.1984 (ABl. S. 1344, ber. S. 1689), g.d.VwV v. 9.7.1986 (ABl. S. 1225). Die Ausführungsvorschriften beruhen auf § 59 SchulG.

152 Id.F.d. Bek. v. 15.6.1979 (GBl. S. 216).

In *Hamburg* beruht die Sonderschulpflicht auf § 20 Abs. 1 und 3 SchulG. Das Nähere über Voraussetzungen und Verfahren der Sonderschulaufnahme bestimmt die Ordnung der Aufnahme in Sonderschulen (SoSchO)¹⁵³. Voraussetzung für die Aufnahme ist nach § 12 die Prüfung der Sonderschulbedürftigkeit. Gem. § 14 Abs. 1 S. 1 SoSchO erstellt die zuständige Sonderschule ein sonderpädagogisches Gutachten; sie kann die hierzu gebotenen Untersuchungen durchführen, zu denen, falls eine Lernbehinderung in Frage steht, Testverfahren zur Feststellung der Leistungsfähigkeit und der Intelligenz gehören. Gesetzliche Grundlage ist § 31 Abs. 6 S. 1 SchulG, der den Senat ermächtigt, durch Rechtsverordnungen Bestimmungen über die Durchführung von Testverfahren zu erlassen.

In *Hessen* beruht die Sonderschulpflicht auf § 6 Abs. 1 SchPflG. § 6 Abs. 2 a.E. sieht vor, daß zur Entscheidung über das Bestehen der Sonderschulpflicht erforderlichenfalls auch ein Überprüfungsverfahren durchgeführt werden kann. Die Verpflichtung der Kinder, Jugendlichen und Heranwachsenden zur Teilnahme an einer zu diesem Zweck durchzuführenden schulpsychologischen Untersuchung sowie sonderpädagogischen Überprüfung ergibt sich aus § 17 S. 1 SchPflG¹⁵⁴.

In *Niedersachsen* können nach § 40 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 Buchst. a NSchG bei der Entscheidung über die durch § 49 Abs. 1 NSchG begründete Sonderschulpflicht anerkannte Testverfahren zur Feststellung der Schulreife angewandt werden. Die einzuschulenden Kinder sind zur Mitwirkung an den Testverfahren verpflichtet (§ 40 Abs. 2 NSchG)¹⁵⁵.

Den KMK-Beschluß zum Unterricht für Ausländerkinder transformiert der Erlass vom 20.11.1981¹⁵⁶, der in Nr. 4 für die Überprüfung durch die Sonderschule einen Intelligenztest verbindlich vorschreibt.

153 V. 27.5.1986 (GVBl. S. 107).

154 Vgl. dazu noch die Verwaltungsvorschriften zum Überprüfungsverfahren für die Aufnahme in eine Sonderschule v. 22.7.1981 (ABl. S. 493, ber. S. 778), zul.g.d.VwV v. 24.11.1983 (ABl. S. 1037).

155 Vgl. auch die VO über Aufnahme und Überweisung in die Sonderschule und über Sonderunterricht v. 5.7.1977 (GVBl. S. 261, ber. S. 441) sowie die dazu ergangenen Verwaltungsvorschriften v. 30.12.1977 (SVBl. 1978 S. 5), g.d.Erl. v. 4.6.1985 (SVBl. S. 185).

156 SVBl. S. 313, g.d.Erl. v. 23.2.1983 (SVBl. S. 54).

Eine entsprechende Bestimmung für Aussiedlerkinder enthält der Erlaß vom 3.7.1984¹⁵⁷.

In *Nordrhein-Westfalen* verpflichten § 7 Abs. 1 SchulPflG, § 33 Allgemeine Schulordnung (ASchO)¹⁵⁸ zum Sonderschulbesuch. Eine gesetzliche Vorschrift, die die Teilnahme an einer schulpsychologischen oder sonderpädagogischen Untersuchung vorschreibt, fehlt. Näheres regelt der Runderlaß zum Sonderschul-Aufnahmeverfahren¹⁵⁹, der auch eine sonderpädagogische Überprüfung vorsieht. In Nr. 3.1 des RdErl. ist festgelegt, daß diese Überprüfung als »sonstige Veranstaltung der Schule« i.S.d. § 16 Abs. 2 SchPflG gilt. Die Erziehungsberechtigten haben demnach dafür zu sorgen, daß der Schulpflichtige an der Überprüfung teilnimmt.

Für spätausgesiedelte Kinder und Jugendliche bestimmt der RdErl. v. 26.7.1977¹⁶⁰ in Nr. 2, daß Schüler von Förderklassen, bei denen sich eine Lernbehinderung zeigt, über das erwähnte Sonderschul-Aufnahmeverfahren einer Förderklasse oder Förderschule für lernbehinderte Spätaus-siedler zugewiesen werden. Zur Feststellung der Lernbehinderung sollen im Interesse des Schülers geeignete, auch sprachfreie Tests angewendet werden (Nr. 2.2 RdErl.). Im Zusammenhang mit dem Sonderschul-Aufnahmeverfahren für ausländische Schüler schreibt der RdErl. v. 23.3.1982¹⁶¹ einen Intelligenztest verbindlich vor.

In *Rheinland-Pfalz* begründet § 47 Abs. 4 S. 1 SchulG die Sonderschulpflicht. Die Entscheidung trifft die Schulbehörde u.a. aufgrund eines sonderpädagogischen Gutachtens (§ 47 Abs. 4 S. 2 SchulG). Für den Schulpflichtigen ergibt sich die Pflicht zur Teilnahme an einer hierzu erforderlichen Untersuchung aus § 52 Abs. 3 S. 1 SchulG. Soweit in diesem Zusammenhang Tests eingesetzt werden, ist die Teilnahme jedoch nur dann obligatorisch, wenn die Verfahren wissenschaftlich anerkannt und vom Kultusminister zugelassen sind (§ 52 Abs. 3 S. 2 SchulG). Inhalt und Grundlagen des sonderpädagogischen Gutachtens werden in § 3 Abs.

157 SVBl. S. 173, zul.g.d.Erl. v. 8.5.1987 (SVBl. S. 138).

158 V. 8.11.1978 (GV.NW. S. 552), zul.g.d.VO v. 13.2.1985 (GV.NW. S. 212).

159 V. 20.12.1973 (GABl. 1974 S. 62), g.d.RdErl. v. 23.10.1984 (GABl. S. 504).

160 GABl. S. 448.

161 GABl. S. 140, g.d.RdErl. v. 6.7.1987 (GABl. S. 415).

2 der Sonderschulordnung (SoSchO)¹⁶² konkretisiert. Nach dieser Vorschrift beruht das Gutachten u.a. auf den Ergebnissen der unter »Anwendung anerkannter Testverfahren durchgeführten Intelligenzuntersuchungen sowie einer Darstellung der unter Anwendung anerkannter Testverfahren festgestellten Behinderungen und Störungen im Hinblick auf notwendige sonderpädagogische Maßnahmen«.

Den KMK-Beschluß zum Unterricht für Ausländerkinder setzt die Verwaltungsvorschrift v. 30.7.1986¹⁶³ um. Unter Nr. 6.4.2 wird als Bestandteil der Sonderschulüberprüfung ein sprachfreier, kulturunabhängiger Intelligenztest angeordnet.

Im Saarland ist der Entscheidung über die nach § 6 Abs. 1 SchPflG bestehende Sonderschulpflicht ein Überprüfungsverfahren zugrunde zu legen (§ 6 Abs. 2 S. 1 SchPflG), das auch »psychologische Testverfahren« umfassen kann (§ 6 Abs. 2 S. 2 SchPflG). In der Verordnung zur Durchführung des Schulpflichtgesetzes¹⁶⁴ wird diese Regelung jeweils für den Fall der Einschulung und der Umschulung in die Schule für Lernbehinderte aufgenommen (§ 5 Abs. 3 bzw. § 6 Abs. 4 DurchführungsVO). Das Überprüfungsverfahren ist auch Voraussetzung für die Entscheidung über den Antrag der Erziehungsberechtigten auf gemeinsamen Unterricht sonderpädagogisch förderungsbedürftiger Kinder mit nichtbehinderten Schülern in einer Schule der Regelform (§ 7 Integrations-Verordnung¹⁶⁵).

Für Ausländerkinder transformiert der Erlaß vom 10.10.1977¹⁶⁶ den entsprechenden KMK-Beschluß und sieht unter Nr. 5.4 die Anwendung eines sprachfreien Intelligenztests bei der Sonderschulaufnahme vor.

In *Schleswig-Holstein* begründet § 38 Abs. 2 SchulG die Sonderschulpflicht. Das Verfahren ist in der Landesverordnung über die Schule für Lernbehinderte (OSL)¹⁶⁷ geregelt. Nach § 3 Abs. 4 S. 1 OSL hat die Schule für Lernbehinderte dabei u.a. die Aufgabe, ein sonderpädagogisches Gutachten zu erstellen. Der Schüler hat an den notwendigen Un-

162 V. 12.6.1984 (GVBl. S. 133).

163 ABl. S. 457.

164 V. 30.10.1978 (ABl. S. 1013), zul.g.d. VO v. 4.8.1987 (ABl. S. 975).

165 V. 4.8.1987 (ABl. S. 972).

166 GMBL. S. 674.

167 V. 29.6.1981 (NBl.KM. S. 157).

tersuchungen teilzunehmen (§ 3 Abs. 4 S. 2 OSL). Diese Regelung, die gem. § 3 Abs. 1 OSL für die Aufnahme mit Beginn der Schulpflicht oder aus der Grundschule gilt, findet nach § 4 Abs. 1 S. 2 OSL entsprechende Anwendung, wenn es um den Wechsel eines Schülers aus einer anderen Sonderschule oder einer weiterführenden allgemeinbildenden Schule zur Lernbehindertenschule geht. Steht eine Entscheidung über die Aufnahme in die Schule für Geistigbehinderte in Frage, so trifft diese das Schulamt u.a. aufgrund eines sonderpädagogischen Gutachtens (§ 3 Abs. 3 S. 8 Landesverordnung über die Schule für Geistigbehinderte, OSG)¹⁶⁸. Auch hier ist der Schüler zur Teilnahme an den erforderlichen Untersuchungen verpflichtet (§ 3 Abs. 3 S. 2 OSG). Mit der Aufnahme in die Schule für Geistigbehinderte beginnt eine mindestens sechsmonatige Beobachtungszeit (§ 4 Abs. 1 OSG), in der die Schule u.a. schulpsychologische Untersuchungen veranlassen kann, an denen der Schüler teilnehmen muß (§ 4 Abs. 2 S. 2 OSG). In all diesen Fällen beruht die Teilnahmepflicht der Schüler letztlich auf einer gesetzlichen Vorschrift: Nach der schon erwähnten Bestimmung des § 46 Abs. 1 SchulG müssen sich Schüler, soweit es zur Vorbereitung schulischer Maßnahmen oder Entscheidungen erforderlich und durch Rechtsvorschrift zugelassen ist, u.a. schulpsychologisch und sonderpädagogisch untersuchen lassen und an vom Kultusminister zugelassenen standardisierten Tests teilnehmen. Bei § 3 Abs. 4 OSL, §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 2 OSG handelt es sich um Rechtsvorschriften i.S.d. § 46 Abs. 1 SchulG.

4. Bildungsweg nach der Grundschule und Versetzungsentscheidungen

Die Entscheidung über die Schullaufbahn nach Absolvierung der Grundschule prägt den Bildungs- und Lebensweg des Kindes in hohem Maße. Von nicht geringer Existenzbedeutung ist auch die Möglichkeit des Übergangs zwischen den auf der Grundschule aufbauenden Schulformen Hauptschule, Realschule und Gymnasium. Die Eltern können zwischen den verschiedenen Schulformen, die der Staat im Anschluß an die für alle

¹⁶⁸ V. 29.6.1981 (NBl.KM. S. 160).

Kinder gemeinsame Grundschule zur Verfügung stellt, frei wählen; Voraussetzung ist, daß der Schüler die Eignung für eine erfolgreiche Mitarbeit in der gewählten Schulform aufweist¹⁶⁹. Die obligatorische Durchführung diagnostischer Testverfahren als Entscheidungskriterien bildet hier die Ausnahme; ausschlaggebend sind vielmehr die fachbezogenen Leistungen des Schülers. Gleiches gilt für Versetzungsentscheidungen.

In *Baden-Württemberg* hängt der Bildungsweg im Anschluß an die Grundschule gem. § 82 Abs. 2 SchG davon ab, ob der Schüler nach seiner Begabung und Leistung für die gewählte Schulart als geeignet erscheint. Näheres regelt die Verordnung über das Aufnahmeverfahren für die Realschulen und die Gymnasien der Normalform (AufnahmeVO)¹⁷⁰ und die dazugehörige Verwaltungsvorschrift zum Aufnahmeverfahren für die auf der Grundschule aufbauenden Schularten; Orientierungsstufe¹⁷¹. Nach der AufnahmeVO kann ein Schüler nach Abschluß der Grundschule in die Klasse 5 der Realschule oder des Gymnasiums aufgenommen werden, wenn der Wunsch der Erziehungsberechtigten mit der Grundschulempfehlung übereinstimmt (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 1. Alt. AufnahmeVO), wenn eine Übereinstimmung zwischen dem Wunsch der Erziehungsberechtigten und der Gemeinsamen Bildungsempfehlung von Grundschule und Bildungsberatung vorliegt (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt. AufnahmeVO) oder wenn der Schüler die Aufnahmeprüfung bestanden hat (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 AufnahmeVO). Von Interesse ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Gemeinsame Bildungsempfehlung, die in § 5 AufnahmeVO näher geregelt ist. Hier sind die Ergebnisse des »besonderen Beratungsverfahrens« zugrunde zu legen (§ 5 Abs. 2 S. 1 und 2 AufnahmeVO). Dieses Verfahren, an dem gem. § 5 Abs. 1 AufnahmeVO die Schüler auf Antrag der Erziehungsberechtigten teilnehmen können, ist in der erwähnten Verwaltungsvorschrift unter Nr. 4 genauer bestimmt. Danach sind von einem Beratungslehrer zwei verschiedene »allgemeine Begabungstests« durchzuführen, die landeseinheitlich festgelegt und nach den vorgegebenen Normen ausgewertet werden (Nr. 4.2 der VwV). Da das Beratungs-

169 Dazu oben, S. 22.

170 V. 10.6.1983 (ABl. S. 475).

171 V. 10.6.1983 (ABl. S. 477), g.d.VwV v. 9.9.1985 (ABl. S. 461, ber. ABl. 1986 S. 39).

verfahren nur auf Antrag der Erziehungsberechtigten stattfindet, bedarf es nach § 19 Abs. 3 SchG für die Untersuchung ihrer Einwilligung.

In *Hamburg* eröffnet § 32 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 31 Abs. 5 SchulG die Möglichkeit, daß die Schule die (Lern-)Voraussetzungen für eine erfolgreiche Mitarbeit in der gewählten Schulstufe oder Schulform durch Anwendung von Testverfahren feststellt. Eine entsprechende Rechtsverordnung, zu deren Erlaß § 31 Abs. 6 SchulG ermächtigt, ist bislang nicht ergangen.

In *Hessen* ermächtigt § 58 Abs. 2 Nr. 2 SchPflG dazu, die Einzelheiten des Verfahrens und die Voraussetzungen u.a. für den Übergang in andere Schulformen durch Rechtsverordnung zu regeln. Die hierzu ergangene Verordnung über die Bildungsgänge innerhalb der allgemeinbildenden Schulen¹⁷², die in § 4 Abs. 2 eine »Eignungsfeststellung« vorsah, ist durch Beschluß des VGH Kassel v. 20.6.1988¹⁷³ wegen Verstoßes gegen das elterliche Erziehungsrecht für nichtig erklärt worden.

In bezug auf Versetzungsentscheidungen bestimmt § 4 Abs. 4 der Verordnung über Versetzungen in den allgemeinbildenden Schulen bis Jahrgangsstufe/Klasse 10¹⁷⁴, daß sie nicht von den Ergebnissen zusätzlicher, eigens dafür durchgeführter schriftlicher oder mündlicher Prüfungen oder Tests abhängig gemacht werden dürfen.

Für *Niedersachsen* regelt die aufgrund von § 43 a Abs. 1 Nr. 3 NSchG ergangene Verordnung über den Wechsel der Schulform im Sekundarbereich I¹⁷⁵ den Schulübergang nach der Orientierungsstufe. Gem. § 1 Abs. 2 S. 1 VO entscheiden die Erziehungsberechtigten über die Wahl der Schulform aufgrund des Eignungsgutachtens, das nach § 1 Abs. 1 VO auf Vorschlag der Klassenkonferenz von der Jahrgangskonferenz der Orientierungsstufe für den Schüler beschlossen worden ist. Nähere Bestimmungen enthält der Erlaß zur Erstellung des Eignungsgutachtens vom 24.3.1983¹⁷⁶. Ihm ist indes nicht zu entnehmen, daß zu den Grundlagen des Eignungsgutachtens auch die Durchführung eines Testverfahrens gehört.

172 V. 5.2.1988 (ABl. S. 39).

173 DVBl. 1988, 1128.

174 V. 15.1.1982 (ABl. S. 56).

175 V. 24.3.1983 (GVBl. S. 94).

176 SVBl. S. 118.

Das Verfahren bei der Schullaufbahnentscheidung am Ende der Orientierungsstufe regelt in *Rheinland-Pfalz* § 22 der Schulordnung für die öffentlichen Hauptschulen, Realschulen, Gymnasien und Kollegs¹⁷⁷. Grundlage der Schullaufbahnempfehlung der Klassenkonferenz sind gem. § 22 Abs. 2 S. 1 SchO das Lernverhalten und die Leistungen des Schülers. Während aber § 33 Abs. 1 SchO 1978 bestimmte, daß hierbei auch die Ergebnisse von objektiven und standardisierten Begabungs- und Schulleistungstests berücksichtigt werden konnten, fehlt es in der SchO 1984 an einer entsprechenden Vorschrift. Doch dürften Tests weiterhin zulässig sein, wenn sie eine verwertbare Grundlage für die Leistungsbeurteilung oder für die Beurteilung des Lernverhaltens abgeben¹⁷⁸. Insofern ist auf § 52 Abs. 3 SchulG zurückzugreifen, der zur Teilnahme an anerkannten und vom Kultusminister zugelassenen Testverfahren verpflichtet, wenn eine schulpsychologische Untersuchung zur Vorbereitung einer für die schulische Entwicklung besonders bedeutsamen Maßnahme oder Entscheidung erforderlich ist.

5. Ordnungsmaßnahmen (Schulentlassung und Schulausschluß)

Im Verfahren der Schulentlassung ist in *Bayern* nach Art. 64 Abs. 2 BayEUG nach Lage des Falles der Schularzt oder der zuständige Schulpsychologe zur gutachtlichen Äußerung beizuziehen. Vor einem Beschluß der Lehrerkonferenz über den Ausschluß eines Schülers von allen Schulen der betreffenden Schulart ist gem. Art. 65 Abs. 1 S. 5 BayEUG erforderlichenfalls der Schularzt oder Schulpsychologe gutachtlich zu hören. Eine Verpflichtung des Schülers, an einem Testverfahren mitzuwirken, läßt sich aus diesen Vorschriften nicht ableiten.

II. Einleitung besonderer Fördermaßnahmen

In den schulrechtlichen Vorschriften einiger Bundesländer finden sich spezielle Regelungen über die Durchführung diagnostischer Verfahren,

177 V. 7.5.1984 (GVBl. S. 90).

178 Bender/Grumbach, Schulordnung 1984, § 22 Rdnr. 3.

die darauf abzielen festzustellen, ob besondere schulische Fördermaßnahmen einzuleiten sind. Anlaß zu solchen Maßnahmen gibt es vor allem bei Schülern, die besondere Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens und Rechtschreibens (LRS-Schwäche, Legasthenie) aufweisen. Soweit hierzu Ländervorschriften vorliegen, setzen sie zumeist den Beschluß der Kultusministerkonferenz vom 20.4.1978¹⁷⁹ um, der in Ziff. 3 zur Frage der Diagnose der LRS-Schwäche ausführt, daß die bloße Feststellung des Ausmaßes von Versagen, z.B. durch normorientierte Tests, nicht ausreicht, und weiter davon ausgeht, daß im Einzelfall »gezielte Untersuchungen« zur Ergänzung der Beobachtungen erforderlich seien.

Für *Baden-Württemberg* wird der KMK-Beschluß durch Erlass vom 19.7.1982¹⁸⁰ umgesetzt, der die Vereinbarung im Wortlaut übernimmt und zusätzlich vorsieht, daß erforderlichenfalls die Bildungsberatungsstelle einzuschalten ist (Nr. 1.1 des Erlasses). Eine gesetzliche Regelung, die den Schüler zur Teilnahme an gezielten Untersuchungen verpflichtet, fehlt.

In *Bayern* führte der KMK-Beschluß zu einer partiellen Neufassung der Verordnung über ergänzende Bestimmungen zur Allgemeinen Schulordnung für die Volksschulen (EBASchO-VO) durch die Fünfte Änderungsverordnung vom 31.5.1979¹⁸¹. § 1 Nr. 9.4.1.3 EBASchO-VO sieht vor, daß der Klassenlehrer eine psychologisch-pädagogische Überprüfung von Schülern veranlaßt, wenn er dies für erforderlich hält oder die Erziehungsberechtigten es beantragen. Für die vom Klassenlehrer veranlaßte Überprüfung ist eine gesetzliche Grundlage nicht vorhanden¹⁸². Die Überprüfung besteht aus einer Begabungs- und Leistungsfeststellung. Daß sie indes nicht der Regelfall sein soll, ergibt sich aus den zu Nr. 9.4.1.3 EBASchO-VO ergangenen Hinweisen und Empfehlungen¹⁸³. Hiernach ist die »häufig umstrittene und wissenschaftlich nicht gesicherte Feststellung einer »Legasthenie« durch ein Testverfahren nicht mehr

179 Grundsätze zur Förderung von Schülern mit besonderen Schwierigkeiten beim Erlernen des Lesens und des Rechtschreibens (KMK-BeschlS. Nr. 663).

180 ABl. S. 951.

181 KMBL I S. 330, insoweit eingearbeitet in KMBek. v. 20.11.1979 (KMBL S. 577) i.d.F.v. 15.9.1980 (KMBL S. 596).

182 Art. 62 Abs. 1 BayEUG reicht als Rechtsgrundlage nicht aus (dazu oben, S. 43).

183 Abschnitt III der KMBek. v. 20.11.1979.

vorgesehen«. Lediglich in manchen Fällen könne eine pädagogisch-psychologische Untersuchung Aufschluß über die Hintergründe einer LRS-Schwäche geben.

In *Berlin* schreibt § 28 Abs. 4 S. 1 SchulG besondere pädagogische Maßnahmen für Schüler der Grundschule vor, die »Lernschwierigkeiten« haben. Soweit zur Vorbereitung der hierbei zu treffenden Entscheidung der Schulpsychologische Dienst Untersuchungen durchführt, besteht eine Teilnahmepflicht des Schülers (§ 21 Abs. 2 i.V.m. § 12 S. 1 SchulG). Für die Feststellung der Notwendigkeit von Fördermaßnahmen bei einer LRS-Schwäche bestimmt § 15 Abs. 2 Grundschulordnung¹⁸⁴, daß hierzu informelle oder formelle Verfahren, die der Objektivierung der Leistungsmessung in der Rechtschreibung dienen, anzuwenden sind. Beispielfhaft werden Vergleichsdiktate und standardisierte Rechtschreibtests genannt. Diese pädagogisch-diagnostischen Maßnahmen werden vom Schulleiter veranlaßt; das Diagnoseverfahren einschließlich der Anwendung standardisierter Testverfahren obliegt nicht dem Schulpsychologischen Dienst, sondern den unterrichtenden Lehrern¹⁸⁵. Als gesetzliche Grundlage für eine Teilnahmepflicht kommt § 28 Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 12 S. 1 SchulG in Betracht. Danach besteht für die Grundschüler eine Pflicht zur Teilnahme an den zusätzlichen Fördermaßnahmen. Daß auch die Mitwirkung an den diagnostischen Untersuchungen, die die Lehrer durchführen, von dieser Verpflichtung mitumfaßt ist, ergibt sich aus dem engen sachlichen Zusammenhang zwischen den Fördermaßnahmen selbst und den zur Feststellung ihrer Notwendigkeit erforderlichen Untersuchungen.

In *Hessen* sehen die Richtlinien zur Förderung von Schülern mit besonderen Schwierigkeiten beim Lesen, Schreiben und Rechtschreiben¹⁸⁶ in Nr. 4.2 vor, daß im Einzelfall die Ergänzung der Beobachtungen durch »gezielte Untersuchungen« erforderlich ist. Diese obliegen dem Klassenlehrer, dem Lehrer für Deutsch oder einem besonders fachkundigen Lehrer, gegebenenfalls u.a. dem Schulpsychologen. Eine gesetzlich begründete Teilnahmepflicht besteht indes nicht, da § 17 SchPflG nicht

184 V. 7.7.1980 (DBI. III S. 97), zul.g.d.VwV v. 5.2.1986 (DBI. III S. 71).

185 S. insbes. das RdSchr. v. 21.5.1987 (Az.: Schul. II Nr. 49/1987-III A).

186 V. 22.10.1985 (ABl. S. 883).

anwendbar ist; es handelt sich nicht um eine nach dem Schulpflichtgesetz zu treffende Entscheidung.

Ebenso ist die Rechtslage in *Niedersachsen*. Auch dort ist der KMK-Beschluß durch Verwaltungsvorschriften umgesetzt worden¹⁸⁷; auch dort fehlt es an einer gesetzlichen Vorschrift, die zur Teilnahme an den zur Feststellung der Förderbedürftigkeit erforderlichen Untersuchungen verpflichtet.

In *Nordrhein-Westfalen* ist das Verfahren zur Feststellung der LRS-Schwäche und der Förderbedürftigkeit gleichfalls ausschließlich durch Verwaltungsvorschriften geregelt: Der dem KMK-Beschluß zeitlich vorausgehende Runderlaß vom 4.10.1973¹⁸⁸ bestimmt in Nr. 3, daß der Schulrat für Schüler, bei denen eine ausgeprägte isolierte LRS vermutet wird, eine »entsprechende Untersuchung« durch einschlägig vorgebildete Lehrer oder Schulpsychologen veranlaßt.

Auch im *Saarland* ist die Durchführung von »gezielten Untersuchungen« zur Diagnose der LRS-Schwäche in Verwaltungsvorschriften geregelt; eine gesetzliche Grundlage hierfür gibt es nicht. Einzelheiten sind den Richtlinien zur Förderung von Schülern mit besonderen Schwierigkeiten im Lesen und Rechtschreiben¹⁸⁹ zu entnehmen, die in Nr. 3.1 die Formulierungen des KMK-Beschlusses wiederholen. Im Erlaß zur Durchführung dieser Richtlinien¹⁹⁰ wird unter Nr. 2.1.3 bestimmt, daß zur Diagnose der Lese- und/oder Rechtschreibleistung ein standardisierter Lese- und/oder Rechtschreibtest von dem Klassen-/Deutschlehrer selbst oder einem besonders fachkundigen Lehrer durchzuführen ist. In Nr. 2.1.4. ist festgelegt, daß als Intelligenztest standardisierte Verfahren, in der Regel Gruppentests, anzuwenden sind. Die Durchführung von Individualtests bleibt speziell ausgebildeten Lehrern und Psychologen vorbehalten. Die Durchführung von Intelligenztests bedarf der schriftlichen Zustimmung der Erziehungsberechtigten.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß schulpflichtige Kinder nach § 3 Abs. 2 S. 1 SchPflG an Fördermaßnahmen gem. § 4 Abs. 6 Schulord-

187 Durch Erl. v. 26.6.1979 (SVBl. S. 182).

188 GABl. S. 573.

189 V. 16.7.1979 (GMBL. S. 653).

190 V. 16.7.1979 (GMBL. 1980 S.122).

nungsgesetz¹⁹¹ teilnehmen müssen. Voraussetzung ist, daß sie wegen mangelnder Schulreife vom Schulbesuch zurückgestellt wurden. Das dieser Entscheidung zugrundeliegende Überprüfungsverfahren kann auch psychologische Testverfahren umfassen (§ 3 Abs. 1 Halbs. 2 SchPflG).

III. Objektivisierte Leistungsmessung

Die Rechtsgrundlage für die Durchführung von Tests zum Zweck der Leistungsmessung ergibt sich im allgemeinen aus den die Leistungsbeurteilungen regelnden Vorschriften des jeweiligen Schulgesetzes oder einer darauf beruhenden Rechtsverordnung. Einige Schulgesetze enthalten darüber hinaus Bestimmungen, die den Einsatz von Testverfahren zur objektivierten Leistungserfassung eigens normieren.

In *Berlin* bestimmt § 21 Abs. 1 S. 3 SchulG, daß der Schulpsychologische Dienst im Rahmen der Unterrichts- und Erziehungsarbeit »Leistungsmessungen in Schülergruppen mit dem Ziel einer objektiven Leistungserfassung« durchführen kann. Die Schüler sind zur Teilnahme verpflichtet, wenn der Schulpsychologische Dienst mit Zustimmung der Schulaufsichtsbehörde tätig wird (§ 21 Abs. 2 i.V.m. § 12 S. 1 SchulG). Aufgrund dieser Regelung bestimmt das Rundschreiben vom 8.6.1984¹⁹² in Abschnitt I., daß vom Schulpsychologischen Dienst am Ende der Klasse 1, spätestens in den ersten beiden Unterrichtsmonaten der Klasse 2, für alle Schüler Vergleichsarbeiten im Lernbereich Deutsch (Rechtschreibung) durchgeführt werden, bei denen der »Berliner Rechtschreibtest der Klasse 1 (BRT 1 L75)« zu verwenden ist.

In *Hamburg* regelt § 31 SchulG Leistungskontrolle und -bewertung, Zeugnisse und Versetzungen. Die schon mehrfach erwähnte Vorschrift des § 31 Abs. 5 S. 1 SchulG bestimmt, daß die Schule zur »Feststellung der Lernvoraussetzungen des Schülers und des Lernerfolges« Testverfahren anwenden kann. Die Durchführung von Persönlichkeitstests bedarf

191 V. 5.5.1965 (ABl. S. 385) i.d. Neufassung v. 22.5.1985 (ABl. S. 577), zul.g.d.G.v. 22.6.1988 (ABl. S. 541).

192 Az.: Schul. II Nr. 66/1984.

jedoch der Einwilligung der Erziehungsberechtigten (§ 31 Abs. 5 S. 2 SchulG).

In *Hessen* ergeben sich die Grundsätze der Leistungsbewertung aus § 52 Schulverwaltungsgesetz (SchVG)¹⁹³. § 52 Abs. 4 S. 1 SchVG eröffnet die Möglichkeit, zur »Feststellung des Lernerfolgs und von Lerndefiziten in den Schulen Leistungstests« durchzuführen. Gem. § 52 Abs. 4 S. 2 SchVG bedarf die Durchführung »anderer Tests« der Zustimmung der Erziehungsberechtigten oder der volljährigen Schüler. Dazu bestimmt der Erlaß »Tests und Erhebungen in Schulen; hier: Durchführung durch Lehrer«¹⁹⁴ in Abschnitt I.1, daß zur Feststellung des Lernerfolgs und von Lerndefiziten »standardisierte Schulleistungstests« und »informelle Schulleistungstests« verwendet werden können.

IV. Bildungsberatung

Die schulrechtlichen Vorschriften der Länder enthalten durchweg Regelungen zur Bildungsberatung und in diesem Zusammenhang auch zum Schulpsychologischen Dienst. Bildungsberatung ist Aufgabe von Beratungslehrern und Schulpsychologen. Für eine Abgrenzung des Tätigkeitsfeldes zwischen beiden enthält der Beschluß der KMK »Beratung in Schule und Hochschule«¹⁹⁵ Hinweise. Danach ist der Beratungslehrer vor allem mit Aufgaben der Schullaufbahnberatung sowie mit solchen der Früherkennung und der Prävention von Lern- und Verhaltensschwierigkeiten des Schülers betraut¹⁹⁶. Der Schulpsychologe befaßt sich in erster Linie mit der Beratung und Betreuung lern- und verhaltensgestörter Schüler auf der Grundlage psychologischer Diagnoseverfahren¹⁹⁷.

Bildungsberatung, die diesen Namen verdient, drängt sich nicht auf. Sie kann nur dann gelingen, wenn sie vom Beratenen freiwillig in Anspruch genommen wird. Daraus folgt in juristischer Perspektive, daß

193 Neufassung v. 4.4.1978 (GVBl. S. 232), zul.g.d.G.v. 2.6.1987 (GVBl. S. 87).

194 V. 25.9.1985 (ABl. S. 800).

195 V. 14.9.1973 (KMK-Beschl.S. Nr. 899.1).

196 KMK-Beschluß Nr. 1.4.1.1.

197 Nr. 1.4.1.2 des KMK-Beschlusses.

die Durchführung diagnostischer Testverfahren des Einverständnisses des Betroffenen bedarf. Die Schüler (bei minderjährigen Schülern die Eltern) müssen daher in die Untersuchung einwilligen, nachdem sie zuvor über den Untersuchungszweck aufgeklärt worden sind¹⁹⁸. Die Vorschriften der Länder verwenden allerdings gelegentlich einen weitgefaßten Begriff der Bildungsberatung, der auch Untersuchungsverfahren (etwa im Zusammenhang mit der Zuweisung zur Sonderschule) einschließt, an denen der Schüler teilzunehmen verpflichtet ist.

In *Baden-Württemberg* regelt § 19 SchG die Bildungsberatung. Zu ihren Aufgaben gehört die Schullaufbahnberatung sowie die Beratung bei Schulschwierigkeiten in Einzelfällen (§ 19 Abs. 1 S. 2 SchG). Gem. § 19 Abs. 3 S. 3 SchG unterstützen die Einrichtungen der Bildungsberatung die Schulen und Schulaufsichtsbehörden in psychologisch-pädagogischen Fragen. § 19 Abs. 2 SchG bestimmt, daß die Aufgaben der Bildungsberatung von überörtlichen Beratungsstellen und an den Schulen vornehmlich durch Beratungslehrer erfüllt werden. Hinsichtlich der im Rahmen der Bildungsberatung stattfindenden Untersuchungen verlangt § 19 Abs. 3 SchG die Einwilligung des Berechtigten, wenn die Bildungsberatung auf Ersuchen von Schülern oder Eltern tätig wird. Einzelheiten regeln die Richtlinien für die Bildungsberatung¹⁹⁹. Unter II.2 werden die Aufgaben der für die Schulen bestellten Beratungslehrer kasuistisch aufgeführt. Hinsichtlich der Beratungsmethoden bestimmen die Richtlinien unter II.3.1, daß als »besondere Untersuchungs- und Testverfahren« nur diejenigen eingesetzt werden dürfen, die der als Anlage beigefügte »Testkatalog für Beratungslehrer« enthält. Zum Aufgabenbereich der in den Bildungsberatungsstellen tätigen Schulpsychologen rechnen die Richtlinien (III.2) u.a. die Unterstützung der Lehrer und der Schulaufsicht bei »pädagogisch-psychologischen Fragestellungen«. Besteht aufgrund von Rechtsvorschriften die Verpflichtung zur Teilnahme an den Untersuchungen, so bedarf es keiner Einwilligung der Eltern (IV.1.1); andernfalls

198 Dazu im einzelnen Fehnmann, Rechtsfragen des Persönlichkeitsschutzes, S. 150 ff. Die Bildungsberatung als solche können minderjährige Schüler auch ohne Einwilligung der Eltern in Anspruch nehmen, um Rat einzuholen. In einigen Ländern ist diese Möglichkeit aber auf Schüler von einer bestimmten Alters- oder Jahrgangsstufe an beschränkt.

199 V. 26.4.1984 (ABl. S. 349, ber. S. 476).

ist die Einwilligung der Erziehungsberechtigten oder des volljährigen Schülers erforderlich (IV.1.2).

In *Bayern* bestimmt Art. 55 Abs. 1 S. 2 BayEUG, daß zur Unterstützung der Schulen bei der Schulberatung – die vor allem Schullaufbahnberatung ist (vgl. Art. 55 Abs. 1 S. 1 BayEUG) – Beratungslehrer und Schulpsychologen bestellt werden. Den KMK-Beschluß zur Schulberatung transformiert für den Aufgabenkreis des Beratungslehrers die Bek. v. 19.4.1973²⁰⁰.

In *Berlin* regelt § 21 SchulG die Aufgaben des Schulpsychologischen Dienstes. Seine Tätigkeit im Rahmen der Bildungsberatung umfaßt auch die Durchführung diagnostischer Testverfahren. Das ergibt sich aus § 21 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SchulG, wonach dem Schulpsychologischen Dienst die Untersuchung und Beratung sowie betreuende Maßnahmen bei Lernschwierigkeiten und Verhaltensstörungen von Schülern zugewiesen sind, wie auch aus Nr. 2 derselben Vorschrift, die ihn mit der Mitwirkung in Fragen der Einschulung, Umschulung und Schullaufbahn betraut. Nach Nr. 10 Abs. 3 der Ausführungsvorschriften über den Schulpsychologischen Dienst²⁰¹ sind die Erziehungsberechtigten bzw. der volljährige Schüler bei einer gesetzlich vorgeschriebenen Untersuchung auf die Rechtsgrundlage der Maßnahme und auf die in Betracht kommende Entscheidung hinzuweisen; für sonstige Untersuchungen ist ihre Zustimmung einzuholen.

In *Bremen* behandelt der zweite Abschnitt (§§ 11–13) des Schulverwaltungsgesetzes (SchulVwG)²⁰² die Beratungsdienste im Schulwesen. Gem. § 12 Abs. 1 SchulVwG werden u.a. die schulpsychologische Beratung und die Schullaufbahnberatung von fachlich vorgebildeten Beratern wahrgenommen, die in zentralen Diensten oder in einzelnen Schulen tätig sind. § 13 Abs. 2 SchulVwG erlegt den Beratern u.a. für Daten, die im Rahmen von Tests und empirischen Felduntersuchungen erhoben werden, eine besondere Verschwiegenheitspflicht zur Wahrung des Persönlichkeitsschutzes der Betroffenen auf, die nach § 13 Abs. 2 S. 3,

200 KMBL I S. 525, ber. S. 632, zul.g.d. Bek. v. 16.12.1983 (KMBL I 1984 S. 57).

201 V. 18.8.1988 (DBL III S. 249).

202 V. 24.7.1978 (GBL S. 167), zul.g.d.G.v. 8.9.1987 (GBL S. 247).

Abs. 3 SchulVwG unter Umständen auch gegenüber den Erziehungsberechtigten besteht²⁰³.

In *Hamburg* können Schüler nach § 43 SchulG schulpsychologisch beraten werden. Während die Vorschrift die Schüler verpflichtet, sich im Rahmen der schulärztlichen und schulzahnärztlichen Betreuung überwachen und untersuchen zu lassen, sieht es eine Pflicht zur Teilnahme an diagnostischen Verfahren im Zusammenhang mit schulpsychologischer Beratung nicht vor.

In Hessen wird die Tätigkeit des Schulpsychologen durch die Richtlinien vom 10.1.1983²⁰⁴ geregelt. Der Schulpsychologe gewinnt seine Untersuchungsergebnisse u.a. durch »psychodiagnostische Verfahren« (V.1 der Richtlinien). Schüler sind nur aufgrund eines Gesetzes (z.B. des Schulpflichtgesetzes) zur Mitwirkung verpflichtet (III.1). Soweit Lehrer in Schulen Tests durchführen, bestimmt der Erlaß über Tests und Erhebungen in Schulen; hier: Durchführung durch Lehrer²⁰⁵, welche Testverfahren Lehrer nicht durchführen dürfen, weil ihre Anwendung ein abgeschlossenes Studium der Psychologie voraussetzt (V. des Erlasses).

Nach § 102 Abs. 1 S. 2 NSchG nehmen in *Niedersachsen* die Schulbehörden die Aufgaben der schulpsychologischen Beratung wahr. Im Erlaß über die schulpsychologische Beratung²⁰⁶ werden deren Organisation und Aufgaben näher geregelt. Zu den Aufgaben des Schulpsychologen gehören u.a. die Entwicklung, Überprüfung und Anwendung von Beobachtungs- und lerndiagnostischen Verfahren (Nr. 2 Abs. 2, 1.a). Bei der Schullaufbahnberatung wird er dann tätig, wenn »besondere psychodiagnostische Untersuchungen« notwendig sind (Nr. 2 Abs. 2, 2.b). Allgemein bestimmt der Erlaß unter Nr. 4 Abs. 2, daß der Schulpsychologe seine Untersuchungsergebnisse u.a. durch »psychodiagnostische Verfah-

203 In der verfassungskonformen Auslegung der Vorschrift durch das Bundesverfassungsgericht ist allerdings das Schweigerecht der Berater gegenüber den Erziehungsberechtigten auf die Ausnahmefälle begrenzt, in denen konkrete Tatsachen vorliegen, welche bei Information der Eltern die unmittelbare und gegenwärtige Gefahr einer körperlichen oder seelischen Schädigung des Kindes wahrscheinlich machen (BVerfGE 59, 360, 386 f.).

204 AB1. S. 92.

205 V. 25.9.1985 (AB1. S. 800).

206 V. 5.9.1984 (SVBl. S. 235).

ren« gewinnt. Sofern die Untersuchung auf gesetzlicher Grundlage erfolgt (§ 40 Abs. 1 NSchG), ist der Schüler zur Teilnahme verpflichtet; einer Einwilligung der Erziehungsberechtigten bzw. des Schülers bedarf es nicht. Damit hält der Erlaß unter Nr. 5 Abs. 1 fest, was sich schon aus § 40 Abs. 2 NSchG ergibt. Allerdings bestimmt § 40 Abs. 5 NSchG, daß »im Rahmen der schulpsychologischen Beratung« Tests nur mit Einwilligung der Eltern angewandt werden dürfen. Daher ergeben die genannten Vorschriften des Erlasses über schulpsychologische Beratung nur dann einen Sinn, wenn das Tätigwerden des Schulpsychologen nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften des § 40 Abs. 1 NSchG (bei Feststellung der Schulreife, der Sonderschulpflicht usw.) nicht als »schulpsychologische Beratung« i.S.d. § 40 Abs. 5 NSchG einzustufen ist.

Das Tätigkeitsfeld des Beratungslehrers umschreibt der Erlaß über Einsatz und Weiterbildung von Beratungslehrern²⁰⁷. Hierzu rechnet nach Nr. 1.1.1 des Erlasses die Schullaufbahnberatung, die u.a. als Einzelberatung aufgrund der (ggf. vom Schulpsychologen) erhobenen Daten und Testergebnisse über die Persönlichkeit und den Lernzustand des betreffenden Schülers durchgeführt wird. Im Rahmen der Einzelfallhilfe (Nr. 1.1.2 des Erlasses) finden »orientierende Beobachtungen und Untersuchungen« statt, und zwar bei auftretenden Lern- und Verhaltensschwierigkeiten der Schüler sowie bei auffälligen Diskrepanzen zwischen Eignung und Schulleistung. In diesem Zusammenhang können auch Schulleistungstests und Gruppenintelligenztests u.a. angewendet werden; »die weitere Psychodiagnostik einschließlich Intelligenzstrukturuntersuchungen« bleibt jedoch dem Schulpsychologen vorbehalten.

In *Nordrhein-Westfalen* regelt der RdErl. »Laufbahn des Schulpsychologischen Dienstes; allgemeine dienstrechtliche Fragen«²⁰⁸ unter Nr. 2 den Aufgabenbereich des Schulpsychologen, der u.a. die Einzelfallhilfe als Beratung und Betreuung lern- und verhaltensgestörter Schüler auf der Grundlage »psychologischer Diagnoseverfahren« umfaßt. Der RdErl. über Beratungslehrer²⁰⁹ enthält keinen ausdrücklichen Hinweis darauf,

207 V. 6.3.1978 (SVBl. S. 132).

208 V. 24.5.1984 (GABl. S. 296).

209 V. 14.10.1985 (GABl. S. 612).

ob und in welchem Umfang sie diagnostische Testverfahren einsetzen dürfen.

Gesetzliche Grundlage für Schullaufbahnberatung und Schulpsychologischen Dienst ist in *Rheinland-Pfalz* § 15 SchulG. Nach § 15 Abs. 2 SchulG dürfen Tests und sonstige Untersuchungen, die der Schulpsychologische Dienst bei der Beratung anwendet, nur mit Einwilligung der Betroffenen durchgeführt werden. In gleichlautenden Vorschriften bestimmen die einzelnen Schulordnungen, daß zu den Aufgaben des Schulpsychologischen Dienstes Einzelfallhilfe, Schullaufbahnberatung, Elternberatung sowie Beratung von Schule und Lehrern gehört²¹⁰. Darüber hinaus gibt es eine Verwaltungsvorschrift zum Schulpsychologischen Dienst²¹¹, die unter Nr. 3 festhält, daß die Untersuchungsergebnisse u.a. durch Anwendung »psychodiagnostischer Verfahren« gewonnen werden.

Im *Saarland* bestimmt § 20 a Abs. 3 Schulordnungsgesetz (SchoG)²¹² als Aufgabe des Schulpsychologischen Dienstes, durch Diagnose und schulbezogene Therapie Schüler, Erziehungsberechtigte und Lehrer bei der Vermeidung und Überwindung von besonderen Schulschwierigkeiten zu unterstützen. Nach § 20 a Abs. 4 S. 1 SchoG bedarf die »Anwendung formeller psychologischer Untersuchungsverfahren« der Einwilligung des Erziehungsberechtigten oder des volljährigen Schülers, wenn der Schulpsychologische Dienst hierbei nicht aufgrund besonderer gesetzlicher Vorschriften tätig wird. § 19 Allgemeine Schulordnung (ASchO)²¹³ nimmt diese Vorschrift auf. Einzelheiten enthält die Dienstordnung für Schulpsychologen²¹⁴, die in § 4 vorsieht, daß der Schulpsychologe seine Untersuchungsergebnisse durch »psychodiagnostische Verfahren« (u.a. psychologische Tests, Exploration in Einzel- und Gruppenuntersuchungen) gewinnt. Im »Erlaß betreffend die Aufgaben und die Beauftragung von Beratungslehrern«²¹⁵ wird der Tätigkeitsbereich der Beratungslehrer näher beschrieben; zu ihm zählt auch die »Einzelunter-

210 § 36 Abs. 1 GrundschulO, § 49 Abs. 1 SonderschulO, § 58 Abs. 1 SchulO für die öffentlichen Hauptschulen, Realschulen, Gymnasien und Kollegs.

211 V. 14.1.1983 (ABl. S. 203, ber. S. 319).

212 Neufassung v. 22.5.1985 (ABl. S. 577), g.d.G.v. 4.6.1986 (ABl. S. 477).

213 V. 10.11.1975 (ABl. S. 1239), i.d.F.v. 15.6.1977 (ABl. S. 739).

214 V. 31.1.1972 (GMBL S. 150).

215 V. 3.10.1977 (GMBL S. 629), i.d.F.v. 22.6.1978 (GMBL S. 469).

suchung von Schülern mit Testverfahren« (Nr. 1.3.1 des Erlasses). Die Bearbeitung spezieller diagnostischer Verfahren bleibt jedoch dem Schulpsychologischen Dienst oder der Erziehungsberatung vorbehalten (Nr. 1.3.3.1 des Erlasses).

In *Schleswig-Holstein* hat die Bildungsberatungsstelle nach § 117 Abs. 1 SchulG die Aufgabe, über die Schullaufbahn zu informieren, bei Schulschwierigkeiten zu helfen und die Schulen und Schulaufsichtsbehörden in psychologischen Fragen zu unterstützen. Gem. § 117 Abs. 3 SchulG ist die Einwilligung der Eltern einzuholen, wenn die Beratung »besonderer psychologischer Untersuchungen« bedarf. § 73 Abs. 1 S. 3 SchulG bestimmt, daß die Lehrkräfte Eltern und Schüler in Fragen der schulischen Erziehung beraten.

E. Schluß

Zum Schluß geht es darum, die unter D. dargelegten Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit den unter C. herausgearbeiteten verfassungsrechtlichen Maßstäben zu überprüfen. Das ist nicht nur von »theoretischem« Belang. Vorschriften, die verfassungsrechtlich nicht solide verankert sind, stehen auf schwankendem Boden und halten der Kontrolle durch Verfassungs- bzw. Verwaltungsgerichtsbarkeit auf Dauer nicht stand.

Doch kann es nicht Aufgabe dieses Gutachtens sein, die Vielzahl der einschlägigen schulrechtlichen Regelungen in ihren verschiedenen Anwendungsbereichen Land für Land mit der Elle des Verfassungsrechts exakt und akkurat zu messen. Es muß genügen, einige grundsätzliche Gesichtspunkte hervorzuheben.

In allen Ländern sind Schüler verpflichtet, an diagnostischen Verfahren zur Feststellung der Schulreife bzw. Schulunfähigkeit, auch bei der Entscheidung über die vorzeitige Einschulung oder die Zurückstellung vom Schulbesuch sowie bei der Entscheidung über die Zuweisung zur Sonderschule teilzunehmen. Im allgemeinen beruht die Mitwirkungspflicht auf einer hinreichend bestimmten formellgesetzlichen Grundlage (so in Baden-Württemberg, Bremen, Hamburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein). Die Anwendung von Testverfahren ist in den Schulgesetzen dieser Länder ausdrücklich vorgesehen.

Auch in Berlin und Hessen ergibt sich die Zulässigkeit obligatorischer Tests zumindest mittelbar aus gesetzlichen Vorschriften. Diese verpflichten den Schüler, an »Untersuchungen« des Schulpsychologischen Dienstes (Berlin) bzw. an »schulpsychologischen Untersuchungen sowie sonderpädagogischen Überprüfungen« (Hessen) teilzunehmen, die zu den

genannten Zwecken durchgeführt werden. Tests sind wesentlicher Bestandteil des methodischen Instrumentariums der pädagogischen Diagnostik. Daher sind sie begrifflich mitumfaßt.

In Bayern fehlt es zwar an formellgesetzlichen Regelungen, die dem Schüler die Mitwirkung an Tests bei der Einschulung und bei der Überweisung zur Sonderschule vorschreiben. Doch beruht die Teilnahmepflicht auf Bestimmungen, die in Rechtsverordnungen enthalten sind; diesen wiederum liegt eine gesetzliche Ermächtigung zugrunde, die das Kultusministerium befugt, das Verfahren zur Feststellung der Schulreife, auch zum Zweck vorzeitiger Einschulung oder Zurückstellung vom Schulbesuch, sowie bei der Überweisung an eine Sondereinklassierungsschule zu regeln.

Das trifft, soweit es um die Einschulung geht, auch auf Nordrhein-Westfalen zu. Hinsichtlich der Feststellung der Sonderschulpflicht läßt es das Land jedoch mit einer Verwaltungsvorschrift, die eine »sonderpädagogische Überprüfung« vorsieht, bewenden. Diese Regelungsform läßt sich mit dem Rechtsstaats- und dem Demokratieprinzip nicht vereinbaren. Der mit der Anwendung von psychodiagnostischen Testverfahren verbundene Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht muß auf einer Rechtsnorm beruhen; dabei ist wegen der Wesentlichkeit der zu regelnden Materie eine formellgesetzliche Grundlage erforderlich²¹⁶.

Hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsprinzips²¹⁷ lösen die Vorschriften der Länder keine Bedenken aus. Die Feststellung der Schulreife – mit ihren Konsequenzen für den Zeitpunkt der Einschulung oder für die Schulfähigkeit überhaupt – und der Sonderschulbedürftigkeit wirkt sich auf eine für den Lebensweg des jungen Menschen überaus wichtige Entscheidung aus. Von daher erscheint es gerechtfertigt, sie auf wissenschaftlich solide Grundlagen zu stützen.

Bedenklich ist der Umstand, daß nur wenige Schulgesetze der Qualität von Tests und dem Verfahren ihrer Zulassung die gebotene Bedeutung

216 Daß der RdErl. zum Sonderschul-Aufnahmeverfahren (s.o., S. 56) keine tragfähige Rechtsgrundlage darstellt, betont auch Rombey, ASchO, § 33 Rdnr. 4, mit dem Hinweis auf § 26 b SchVG, aus dem die rechtliche Notwendigkeit folge, die Bildungsgänge in der Sonderschule und somit das Aufnahmeverfahren durch Rechtsverordnung normativ zu regeln.

217 Dazu oben, S. 33 f.

beimessen. Angesichts der schwerwiegenden Folgen, die die Anwendung eines diagnostischen Verfahrens auslösen kann, ist der Gesetzgeber gehalten, Vorkehrungen zu treffen, die verhindern, daß wissenschaftlich nicht geeignete Tests Eingang in die Schule finden²¹⁸. Nur ausnahmsweise finden sich in den Schulgesetzen brauchbare Regelungsansätze. Begrüßenswert sind die einschlägigen Bestimmungen in Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein. Dort müssen Tests »wissenschaftlich anerkannt« bzw. »standardisiert«, in jedem Fall aber vom Kultusminister zugelassen sein (§ 52 Abs. 3 S. 2 SchulG Rheinland-Pfalz, § 46 Abs. 1 SchulG Schleswig-Holstein). Das niedersächsische Schulgesetz macht immerhin zur Bedingung, daß die angewandten Testverfahren »anerkannt« sind (§ 40 Abs. 1 NSchG).

218 Dazu oben, S. 40.

Literaturverzeichnis

Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte. Baden-Baden 1985.

Avenarius, Hermann: Informationszugang – Forschungsfinanzierung – Publikationsfreiheit: Rechtsfragen im Verhältnis zwischen pädagogischer Forschung und Staat, in: Avenarius, Hermann/Ingenkamp, Karlheinz/Otto, Gunter: Forschung und Lehre sind frei... Weinheim und Basel 1980.

Benda, Ernst: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Datenschutz, DuD 1984, 86.

Bender, Reinhard/Grumbach, Joachim: Schulordnung für die öffentlichen Hauptschulen, Realschulen, Gymnasien und Kollegs in Rheinland-Pfalz vom 7.5.1984. Texte und Erläuterungen. Grünstadt 1984.

Berkemann, Jörg: Die »eingeschränkte« richterliche Kontrolle schulischer Leistungsbewertungen – Ursprünge und Ideologien, RdJB 1986, 258.

Berkemann, Jörg: Pädagogische Maßstäbe in der gerichtlichen Kontrolle schulischer Leistungen, Zeitschrift für Pädagogik 1989, 535.

Bethge, Herbert: Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, NJW 1982, 1.

Deutscher Bildungsrat: Bericht '75. Stuttgart 1975.

Eberle, Carl-Eugen: Datenschutz durch Meinungsfreiheit. DÖV 1977, 306.

Eggert, Dietrich/Schuck, Karl-Dieter/Tewes, Uwe: Möglichkeiten und Grenzen der Anwendung des HAWIK-R in der sonderpädagogischen

- Diagnostik – Ein erstes Resumee einer aktuellen Diskussion, Zeitschrift für Heilpädagogik 1984, 569.
- Eiselt, Gerhard/Heinrich, Wolfgang: Grundriß des Schulrechts in Berlin, in: Schulrecht. Ausgabe für das Land Berlin (Loseblattsammlung). Neuwied und Darmstadt, Stand: November 1988, Teil G.
- Fehnmann, Ursula: Rechtsfragen des Persönlichkeitsschutzes bei der Anwendung psychodiagnostischer Testverfahren in der Schule. Berlin 1976.
- Fehnmann, Ursula: Schultests im Schulrecht, RdJB 1979, 266.
- Füssel, Hans-Peter: Elternrecht und Sonderschule. Berlin 1987.
- Goerlich, Helmut: Grundrechte als Verfahrensgarantien. Baden-Baden 1981.
- Haase, Henning: Tests im Bildungswesen. Urteile und Vorurteile. Göttingen 1978.
- Heckel, Hans/Avenarius, Hermann: Schulrechtskunde, 6. Aufl. Neuwied und Darmstadt 1986.
- Hesse, Konrad: Bestand und Bedeutung (der Grundrechte), in: Benda, Ernst/Maihofer, Werrner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.): Handbuch des Verfassungsrechts. Teil 1. Berlin/New York 1984, S. 79.
- Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 16. Aufl. Heidelberg 1988.
- Hofmeyer, Wolfgang: »Allgemein anerkannte Bewertungsgrundsätze« als schulrechtliche Beurteilungskriterien. Berlin 1988.
- Ingenkamp, Karlheinz: Die Fragwürdigkeit der Zensurengebung. Texte und Untersuchungsberichte. 7. Aufl. Weinheim und Basel 1977.
- Ingenkamp, Karlheinz: Rezension Pietzcker und Fehnmann, RdJB 1978, 305.
- Ingenkamp, Karlheinz: Lehrbuch der Pädagogischen Diagnostik. Weinheim und Basel 1985.
- Ingenkamp, Karlheinz: Pädagogische Diagnostik, in: Jäger, Reinhold S. (Hrsg.): Psychologische Diagnostik. München/Weinheim 1988, S. 423.

Kautter, Hansjörg/Munz, Walther: Verfahren der Aufnahme und Überweisung in die Sonderschule, in: Deutscher Bildungsrat: Sonderpädagogik. Bd. 3. Stuttgart 1974, S. 235.

Krapp, Andreas: Der zweifelhafte Beitrag der empirischen Pädagogik zur rechtlichen Kontrolle der schulischen Leistungsbeurteilung, Zeitschrift für Pädagogik 1989, 549.

Lerche, Peter: Bayerisches Schulrecht und Gesetzesvorbehalt. München 1981.

von Mangoldt/Klein/Starck: Das Bonner Grundgesetz. Bd. I, München, 3. Aufl. 1985.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter: Grundgesetz. Kommentar. 4 Bde. 6. Aufl. München 1987 ff. (Loseblattausgabe)

Mückenberger, Ulrich: Datenschutz als Verfassungsgebot, KritJ 1984, 1.

Münch, Ingo von (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar. Bd. 1: 3. Aufl. München 1985.

Nevermann, Knut: Lehrplanrevision und Vergesetzlichung, VerwArch. 1980, 249.

Niehues, Norbert: Schul- und Prüfungsrecht. 2. Aufl. München 1983.

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard: Grundrechte. Staatsrecht II. Heidelberg 1985.

Richter, Ingo: Referat, in: Deutscher Juristentag: Sitzungsbericht M zum 51. Deutschen Juristentag 1976. München 1976, M 10.

Rohlf, Dietwald: Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre. Berlin 1980.

Rombey, Wolfgang: AschO. Die Allgemeine Schulordnung in Nordrhein-Westfalen. Kommentar. 9. Aufl. Köln 1987.

Schmidt, Walter: Die bedrohte Entscheidungsfreiheit, JZ 1974, 241.

Scholz, Rupert: Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1975, S. 80, 264.

- Scholz, Rupert/Pitschas, Rainer: Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung. Berlin 1984.
- Simitis, Spiros: Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398.
- Staupe, Jürgen: Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis. Berlin 1985.
- Vogelgesang, Klaus: Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung? Baden-Baden 1987.
- Wienand, Manfred M.: Psychotherapie, Ethik und Recht. Weinheim und Basel 1982.
- Willke, Martin: Psychologische Eignungstests und öffentlicher Dienst. Berlin 1981.

DIPF-FFB, Frankfurt/M



00000878

Berührt die Anwendung von Tests die Freiheits- oder Persönlichkeitsrechte? Wer darf welche Tests anwenden? Müssen die Erziehungsberechtigten oder die Schüler selbst der Anwendung aller oder nur spezieller Tests zustimmen? Aus den Verfassungen, der Rechtsprechung und den Gesetzen und Vorschriften der Länder leitet der bekannte Schulrechtler Hermann Avenarius seine praxisorientierten Stellungnahmen ab, die jedem eine wichtige Hilfe sind, der Test einsetzen will.

ISBN 3-407-83110-2